

TEOLOGIA MORALE

OSSIA

COMPENDIO

DI ETICA CRISTIANA

TRATTO DALLE DIVINE SCRITTURE, DA' CONCILJ,
DA' SS. PADRI E DA' MIGLIORI TEOLOGI

ESPOSTO CON METODO FACILE, CHIARO, ADATTATO
ALLA CAPACITA' DI TUTTI, ED UTILE AD
OGNI MANIERA DI PERSONE

DAL P. FAUSTINO SCARPAZZA

DOMENICANO

*PROFESSORE DI SACRA TEOLOGIA NEL COLLEGIO
DEL SS. ROSARIO DI VENEZIA,*

TOMO VI.



PALERMO

TIPOGRAFIA DI ANTONIO MURATORI

—
1844

TEOLOGIA MORALE

OSSIA

COMPENDIO

DI ETICA CRISTIANA

TRATTATO VIII.

DELLA GIUSTIZIA.

PARTE III.

DEI CONTRATTI.

Essere al sommo necessaria la scienza dei contratti ai teologi ed ai confessori, niuno che sia alcun poco versato nel governo delle anime può dubitarne: mentre appunto in questi tempi più che mai si fa uso nei contratti di frodi, d'inganni, e di astuzie sì fine, e sì sottili, che penano i più dotti e più esperti a discernere la verità, ed a non lasciarsi trar nell'errore. Le arti d'ingannare suggerite dall'avarizia e dall'umana cupidigia son giunte a segno, che possono imporre anche ai più oculati Teologi. Io sarò breve, senza però omettere ciò che è necessario alla cognizione di tal materia. Tre capitoli comprenderà questa terza parte che dividerò in più paragrafi. Parleremo nel primo dei contratti in generale; nel se-

condo dei contratti onerosi; e nel terzo dei gratuiti. Prego Iddio Signore a degnarsi di assistermi coi suoi lumi e colla sua grazia, onde non inciampi in qualche errore in una materia, in cui più che in ogni altra i falli d'uno scrittore sono insieme e falli perniziosi, e partoriscono i maggiori assurdi.

CAPITOLO I.

Dei contratti in generale.

§ 1.

Natura e division de' contratti.

Definizione
del contratto
e sua spiega-
zione.

1. Il contratto preso nel suo senso proprio e stretto, può ottinamente definirsi, *una esterna convenzione fra due o più, obbligante per mutuo loro consenso ambe le parti*. Dal che ne viene, che si dice nella legge Labeo ff. de verb. signif. *Utro citroque obligatio*. Si dica 1. una esterna convenzione; perchè un atto meramente interno, sebbene basti rispetto a Dio conoscitore de' cuori, come basta nel voto mentale, che obbliga innanzi a lui; non basta però riguardo all'uomo, che non può giugnere a conoscere, e quindi nè meno ad accettare una deliberazione puramente interna. 2. *Fra due o più*, perchè un uomo stesso non può con se medesimo contrattare. 3. *Obbligante*; perchè l'obbligazione è ciò che partoriscono i contratti, e quel peso che reciprocamente s'impongono i contraenti, cosicchè l'uno di loro v. g. si obbliga a faticarlo, l'altro a dargli lo stipendio per la fatica. 4. *D'ambe le parti*; onde si distingua il contratto preso strettamente dal contratto preso largamente. Quindi chiara cosa è che questa definizione non conviene salvochè ai soli contratti onerosi. Eppure ci sono altre convenzioni meramente lucrative, le quali si hanno per veri contratti dai Teologi e dai Giuristi. Adunque il contratto preso più largamente, cioè inquanto abbraccia ancor queste, può definirsi, *un consenso di due o più persone in una cosa*

stessa, che partorisce obbligazione almeno nell'una, o nell'altra parte.

II. E qui per una più esatta intelligenza della definizione e della natura de' contratti è uopo osservare, che patto e contratto non sono mica propriamente la cosa stessa, sebbene nella comune maniera di parlare le voci di patto, di convenzione, e di contratto promiscuamente vengano adoperate. No, non già. Il significato della parola patto è più ampio e più esteso; in guisa che ogni contratto è patto; è patto ogni convenzione, ma non a vicenda ogni patto è contratto. Se taluni acconsentono in una stessa cosa, o patteggiano v. g. di girsene in campagna, o di andarsene insieme ad ascoltar Messa in qualche Chiesa, quest'è un patto, ma non è un contratto, perchè ad esso più altre cose ricercansi che un semplice e mero patto.

Differenza fra patto, e contratto.

III. Fra l'altre cose che ricercansi ad un vero contratto, non già ad un semplice patto, una è l'obbligazione, e non già di qualunque sorta, ma di giustizia commutativa. Quindi è che alcuni definiscono il contratto, *Pactum obligans ex justitia commutativa*. E ciò è appunto che stabilisce la differenza essenziale del contratto dagli altri semplici patti. Questa obbligazione viene dalla legge naturale, che ha Dio per Autore; a cui però aggiunge la Repubblica anche l'obbligazione civile colle sue leggi, obbligando ancor essa i contraenti ad osservare i contratti, e se ricusano, costringendoli secondo l'ordine del gius ad osservarli. Ma ciò non basta. La obbligazione costitutiva de' contratti non è qualsivoglia naturale obbligazione. Può talupo, quando dice che farà o darà una qualsivoglia cosa, obbligarsi per titolo di fedeltà: può obbligarsi al padre o al consanguineo per titolo di pietà, all'amico per amicizia, al benefattore per gratitudine, senza che quindi ne risulti verun contratto. Tal fatta di obbligazioni non è propria e caratteristica del contratto. Quella del contratto è una obbligazione di giustizia, e per giustizia; anzi non già di qualsivoglia giustizia, come legale o distributiva, mentre può l'una e l'altra di queste esercitarsi senza contraenti, e senza consenso reciproco

Al contratto ricercasi l'obbligazione.

Qual sorta d'obbligazione.

delle parti; ma obbligazione debb'essere di giustizia *commutativa*, tale cioè che produca nell'altro de' contraenti vera azione, ossia gius e diritto ad esigere la cosa promessa come strettamente dovuta. E questo gius vien tostamente conferito nel contratto, ed in certa maniera sostituito alla cosa il cui dominio ha a trasferirsi, e vale altrettanto (intendasi per legge e ragione,) quanto vale la cosa stessa; perchè è come una specie di cauzione, o di chirografo, o di pegno della cosa da averci. Ecco in che consiste la essenzial differenza insieme costitutiva de' contratti, e distintiva dagli altri patti; il che era necessario osservare, per avere una chiara, netta, e giusta idea della natura del contratto. È adunque il contratto bensì un *patto*, ma non qualunque: è un *patto obbligante*, e non già per fedeltà, benevolenza ec. ma per *giustizia*, e non qualunque giustizia, ma *commutativa*.

Divisione del
contratto.

IV. Posta e con chiarezza spiegata la natura del contratto, si passi alla di lui divisione. Eceone le divisioni più celebri e più usuali, lasciandone da parte tante altre di minor uso e di poca o niuna importanza, che trovansi presso i Teologi ed i Giuristi. Primamente adunque dividesi il contratto in *formale*, ossia esplicito, ed in *virtuale*, ossia implicito. E del primo genere quando le parti espressamente acconsentono in una stessa cosa con obbligazione o vicendevole, ed almeno di una verso l'altra. È poi del secondo genere, quando convengono soltanto implicitamente e tacitamente. Di questa fatta sono i contratti del Giudice, del Medico, del Tutore, quando assumono questi uffizj; poichè nell'atto stesso di assumersi obbligansi implicitamente e virtualmente a prestare ogni loro opra, quale suole adoprarsi dalle persone diligenti di lor condizione, riguardo a quei, in grazia dei quali assumono ed esercitano tali uffizj, e questi scambievolmente, se non espressamente, almeno implicitamente impegnansi a retribuire ciocchè in vigor di legge o di consuetudine è stabilito. Queste tacite convenzioni appellansi *quasi contratti*, ed han forza di obbligare per giustizia commutativa, come i contratti medesimi.

1. In formale e virtuale.

2. In mutuo e non mutuo,

V. Dividesi 2. il contratto in *mutuo*, e non *mutuo*;

in *nudo*, e *vestito*. Mutuo appellasi quel contratto che induce in amendue i contraenti l'obbligo di dare, o di fare o di omettere alcuna cosa; e il non mutuo quello, che lo induce in una sola delle due parti. I primi chiamansi anche reciprochi ed onerosi; perchè in essi ciascuno dei contraenti si assume il peso della obbligazione: ed i secondi diconsi altresì non reciprochi, e lucrativi; perchè quegli de' contraenti, che non rimane legato da veruna obbligazione, guadagna l'obbligazione dell'altro, o piuttosto la cosa stessa, a cui l'altro gratuitamente o senza verun compenso rimane obbligato. Il contratto poi nudo è quello ch'è ovinamente privo d'ogni monumento, onde parlorir possa nel foro azion civile; ed il vestito all'opposto quello, che oltre alla convenzione ha qualche amminicolo, in virtù di cui nasce l'azion civile, come nasce v. g. da una scrittura fatta per mano di pubblico Notajo.

in nudo e
vestito.

VI. Si divide 3. in *nominato* ed *innominato*. Si dice contratto nominato quello che ha nome suo proprio e specifico, per cui dagl' altri tutti si distingue, come la compra, la vendita, il mutuo, la locazione, la società, il comodato, il pegno, il deposito ed altri di tal fatta. L'innominato all'opposto quello che non ha nome particolare, ma soltanto generico. Quattro sono le specie o classi del contratto innominato: *do ut des*; *do ut facias*; *facio ut des*; *facio ut facias*. Eccone gli esempj. Ti do i buoi, affinchè tu dii a me il vino; ti do i buoi affinchè tu lavori, o faccia dell'opere nella mia vigna; fo e lavoro per te, affinchè tu mi dii i tuoi buoi; fo dei lavori nel tuo campo, affinchè tu faccia lo stesso nella mia vigna. Questi contratti non sono di compra e di vendita, perchè in essi non si dà prezzo per una merce; non son di mutuo, perchè non si riceve una cosa della medesima specie dopo un dato tempo; nè di locazione, perchè non si dà prezzo per l'uso ed opera, ma si dà una cosa per l'altra, di cui nessuna è prezzo dell'altra. Questi adunque sono contratti, che non hanno nome proprio e particolare; e quindi appellansi innominati. Possono veramente chiamarsi col nome di perinute; ma appunto il nome stesso

3. In nominato ed in nominato.

di permuta non è proprio, nè specifico, ma generale; poichè conviene anche alla compra, alla vendita, alla locazione, ed a tutt' i contratti, che partoriscono obbligazione mutua; mentre in tutti si fa la permuta di una cosa con un'altra. Quindi trovansi queste quattro maniere di contrarre quanto alla cosa stessa anche nei contratti nominati, cosicchè il contratto in generale si dividerebbe ottimamente in queste quattro specie o classi, ma perchè nei contratti nominati si ha un nome determinato, proprio, e speciale, e non si ha negli innominati; perciò se ne fa uso piuttosto per distinguer questi dagli altri, che hanno il nome loro proprio e particolare.

E qui si deve osservare che nei contratti innominati sotto l'affermativa si comprende anche la negativa. Quindi se a Tizio dai un bue, affinchè non faccia alcuna cosa, dicesi nondimeno contratto di *do ut facias*; se tu ti astieni dal fare una cosa, affinchè Tizio ti dia un bue, si dice contratto di *facio ut des*. Si deve altresì notare, che se ciò che si dà è veramente prezzo, allora è un contratto nominato, v. g. di compra, se dai a Tizio danaro, affinchè egli ti dia vino. Se poi gli dai parte danaro, e parte altra cosa, è contratto misto. Se però l'una cosa che dai eccede di gran lunga l'altra, il contratto desumerà il suo nome dalla parte superiore e preponderante. Dai v. g. mille scudi ed un bue per un fondo, il contratto sarà di compra; dai mille buoi, e quaranta scudi, sarà contratto innominato; come costa dal Cap. *Ad quaestiones*, II, *de rerum permutatione*.

4. In assoluto e condizionato.

VII. Dividesi 4. il contratto in assoluto e condizionato. È assoluto, se non è legato o dipendente pel suo compimento da veruna condizione; è condizionato s'è vincolato o dipendente da qualche condizione, onde non può nè deve effettuarsi, se non posta e verificata la condizione; come sarebbe questo: Ti darò cento zecchini, se otterrai la laurea del dottorato. Di questa divisione, che seco porta molta difficoltà, e richiede molte dottrine, come pure di altre, delle quali fan qui parola gli Autori, tratteremo con più agio, come in proprio luogo, quando parleremo delle qualità de' contratti.

§ 2.

Delle persone abili a far contratti.

I. Abili a far contratti sono quelle persone tutte, che, Universalmente quali sieno le persone abili a contrarre, dotate di uso di ragione, hanno l'amministrazione libera, cioè dalle leggi non impedita, de' loro beni. Se manca l'uso di ragione, o è impedita la facoltà dell'amministrazione, non posson farsi validi contratti. Chi poi ha l'una e l'altra cosa, cioè e l'uso di ragione e la libera amministrazione de' proprj beni, può contrarre validamente; perchè può validamente trasferire in altri il dominio di ciò che è suo. Per discernere con chiarezza quali sieno le persone abili a far contratti, e quali no; la strada più facile è lo indicare quali sieno le escluse o dal gius naturale, o dalla legge positiva canonica e civile dalla podestà di contrarre. Adunque altre sono escluse per mancanza totale di uso di ragione; altre per mancanza di dominio; ed altre finalmente per mancanza o di perfetto uso di ragione, o di perfetto dominio. Entro di queste classi racchiudonsi tutte le persone incapaci di far contratti.

II. Primamente adunque per mancanza totale di uso di ragione incapaci sono di far contratti gl' infanti, cioè que' fanciulli che non per auco sono giunti all'uso di ragione. Questo stato infantile estendesi fino al compiuto settennio. Così per gius positivo, il quale sta fondato sulla presunzione di ciò che per lo più avviene. Per altro non è già cosa rara, che la malizia prevenga e superi l'età, rendendo il fanciullo fornito di sufficiente uso di ragione, e capace di mortal colpa; nel qual caso, stando al solo gius di natura, potrebbe senza meno fare contratti validi almeno di qualche specie inducenti una vera obbligazione. Ma per legge positiva non li può fare, e se li fa, privi sono d'ogni vigore.

III. Per la medesima ragione i pazzi e forsennati sono incapaci di far contratti. Così generalmente parlando, perchè in quell'infelice stato sono privi dell'uso di ragione.

Ma il punto è, che convien distinguere tre classi di mentecatti : cioè 1 di que', che sempre ed intorno a tutto insaniscono : 2 di que' che non sempre , ma solamente talvolta patiscono difetto di ragione : 3 di que', che non già in tutte le cose, ma soltanto in certe dato maniere sono deliranti. Intorno a queste classi ecco ciocchè stabiliscono di comun parere i Dottori. Quei che sono perpetuamente pazzi o fuor di cervello, sono onninamente inabili a qualsivoglia contratto ; quei poi della seconda classe possono talvolta validamente contrarre , cioè in tempo dei loro lucidi intervalli ; e finalmente quei della terza classe non sono impediti dal celebrare legittimi contratti in quelle materie, nelle quali discorrono sanamente e saviamente. Ma in pratica e nel fatto come potrà sapersi o conoscersi se questo o quel contratto stato sia celebrato in tempo di pazzia o di sanità, o intorno quelle materie nelle quali i contraenti sono di mente sana? Dico, che per saperlo conviene ricorrere alle congetture. La qualità stessa del contratto, l'utilità del medesimo, le maniere di farlo e le circostanze possono molto bene dar indizio se sia stato con mente sana, o pregiudicata. Che se siffatte congetture non bastano , e la cosa rimane oscura , in tal caso si deve stare alla presunzione delle leggi , e per invalidi e nulli debbono aversi i loro contratti.

Come pure
gli ubbria-
chi, ed i
dormienti, e
semidormi-
enti.

Per lo stesso capo sono impotenti a contraere gli ubbriachi in tempo della loro ebbrietà. E così pure i dormienti, ed anche i semidormienti, sebbene non sieno affatto privi dell'uso di ragione , ed abbiano qualche imperfetta libertà ; perchè questa imperfetta cognizione o libertà non basta per far contratti : perocchè inducendosi per essi nei contratti una obbligazione grave , quale è quella di giustizia commutativa , ricercasi indispensabilmente nel contraente una piena e perfetta deliberazione, od almeno tanta, quanta ricercasi a peccar mortalmente.

Per nome di
pupillo cosa
s'intenda.

IV. I pupilli vengono esclusi dalle leggi dal far contratti per difetto di perfetta ragione. Pupilli nel gius sono que' figliuoli, i quali rimasti senza genitori sono sotto il governo de' tutori ; e chiamansi anche impuberi, perchè

non giungono per anco alla pubertà. Quindi dura l'età pupillare dal terminar dell'infanzia, cioè dal settennio compiuto, fino all'incominciamento della pubertà, la quale nei maschi incomincia dopo il compimento del quattordicesimo anno, e nelle femmine dopo quello del duodecimo. Sotto e prima di questo punto i maschi diconsi prossimi alla pubertà dopo i dieci anni e mezzo, e le femmine dopo i nove e mezzo. Ora i contratti de' pupilli celebrati senza l'autorità dei tutori per gius non meno civile che canonico non hanno verun vigore, benchè sieno soltanto di cose mobili; il che costa da moltissimi testi dell'uno e dell'altro gius. La ragione che mosse i Legislatori ad annullare i lor contratti fu, perchè quella tenera età pupillare non è capace che di consiglio debole, infermo, ed imperfetto; è quindi soggetta ed esposta alle insidie e suggestioni di gente prava ed ingannatrice, e però molto male provvederebbe a se medesima ed alle cose sue, se potesse assumere co' suoi contratti una ferma e valida obbligazione. Oltre al non essere validi i contratti de' pupilli senza l'autorità del tutore, hanno disai anche il privilegio, che eziandio nei contratti stessi celebrati coll'autorità del tutore, possono domandare ed eseguire la restituzione *in integrum*, ossia lo scioglimento del contratto, e d'esser rimessi nello stato di prima, so credonsi pregiudicati. Anzi pei contratti di beni immobili o di cose mobili preziose nè meno basta l'autorità del tutore a dar loro validità e fermezza, ma è necessaria inoltre l'approvazione del Giudice, il quale nè meno la può dare senza previa cognizione di causa, onde costi della utilità del contratto a favor del pupillo.

I contratti de' pupilli sono invalidi senza l'autorità de' tutori.

V. Ma avran poi queste leggi cotanto favorevoli all'età pupillare tutto il lor vigore non solo nel foro esterno, ma eziandio in quello della coscienza? Altri lo negano, ed altri lo affermano; ed io a questi mi unisco, perchè la loro opinione mi sembra assai più probabile della opposta. La cosa mi par chiara, se accuratamente si consideri la natura del dominio, che appunto ne' contratti dall'uno all'altro si trasferisce. Cos'è dunque il dominio? Noi lo abbiám già detto a suo luogo. È la po-

Se le leggi annullanti i contratti de' pupilli obbligano in coscienza.

destà di far uso d'una cosa come sua ad ogni uso *dalla legge non vietato*. Adunque alla disposizione delle leggi son sottoposti i contratti co' quali si trasferisce o si acquista dall'uno, e si perde dall'altro il dominio delle cose. Se adunque la legge vieta v. gr. ai pupilli il trasferire in altri co' loro contratti indipendentemente dai tutori il dominio delle cose loro, e quindi dichiara i contratti di tal fatta invalidi e nulli, per essi non si trasferisce il dominio nè punto, nè poco; e quindi è chiaro, che chi contrae co' pupilli senza l'autorità de' tutori, non acquista delle cose loro in veruna maniera il dominio nè meno nel foro della coscienza. Ascoltiamo in questo proposito Sant'Agostino, il quale nel Trattato 6 in Joan. dice: « *Quisquis possidet quod possidet, nonne jure humano? Tolle jura Imperatorum, et quis audet dicere, mea est ista Villa?* » Otracciò queste leggi sono giuste, sono ottime, sono ordinate al ben comune, vale a dire alla pace e tranquillità de' sudditi, e della società civile; e perchè dunque non obbligheranno in coscienza? Non è egli vero che l'Apostolo ci comanda di ubbidire alle supreme podestà non solo perchè *gladium portant*, ma eziandio *propter conscientiam*?

Obbiezione
e risposta.

Queste leggi dicono i sostenitori della contraria opinione, sono fondate nella presunzione, cioè di deficienza di cognizione ne' pupilli: ma questa presunzione nel fatto poi, almeno talvolta, non ha luogo. Io però rispondo che questo è un argomentare assai torto. È vero, lo confesso, nella presunzione sono fondate sì fatto leggi. Ma in qual presunzione? forse di alcun fatto particolare? Mai no. Ma nella presunzione di ciò che comunemente e nei più avviene. Per lo più i pupilli non son forniti di quella mente, giudizio, penetrazione, e cognizione, che è necessaria ad obbligarsi col vincolo de' contratti. Ma oltracciò secondo tutti sono due le condizioni necessarie a validamente contrarre, cioè l'uso di ragione per una parte, e per l'altra la libera podestà di disporre delle cose proprie; condizioni son queste che richieggonsi alla validità de' contratti anche certamente nel foro della coscienza. Sia pur dunque, se si vuole, nei pupilli l'uso libero della

ragiono, manca però sempre l'altra condizione mentre non hanno essi per disposizione delle leggi la facoltà di disporre; e quindi senza l'autorità de' tutori sono invalidi anche in coscienza i loro contratti.

VI. Dai pupilli passiamo ai minori. Nel gius diconsì Se i minori possano contraere.
minori, o sieno maschi o sieno femine, que' che non ancora hanno compiuto il ventesimo quinto anno di loro età. Propriamente il nome di minori conviene a que' giovani dell'uno e dell'altro sesso, che sono giunti alla pubertà, ed han compiuta l'età pupillare. Questi pertanto o hanno curatori, o no; poichè non è mica necessario che i minori sieno soggetti ai curatori, come i pupilli per disposizione delle leggi debbon esserlo ai tutori. Se adunque han curatori, son ancor essi sottoposti, per quel che spetta alla validità de' contratti, alle leggi che riguardano i pupilli dipendenti dai tutori. Se poi non han curatori, veder conviene di quali cose si tratti ne' lor contratti. Se trattasi di beni immobill, oppur anche di mobili preziosi, che possono conservarsi, le leggi vietano ai minori il far contratti di tali cose, cioè alienarle, o cangiarle senza un decreto del giudice preceduto da un'esatta cognizione di causa, onde rilevare se si fatte alienazioni ridondano in utilità de' minori. Senza l'intervento sdi tal decreto sono quindi invalidi i contratti di tali cose fatti dai minori per qualsivoglia motivo o ragione. Se poi i tratta di cose mobili non preziose, o preziose, ma che non possono conservarsi, i loro contratti riguardanti tali cose hanno tutta la loro validità o fermezza sì nel foro esterno, come in quello della coscienza; in guisa però che anche per essi godono i minori il beneficio dalle leggi lor conceduto della restituzione *in integrum*, mediante la sentenza del giudice, nel caso che possano provar d'essere stati notabilmente pregiudicati ne' lor contratti.

VII. Godono altresì il privilegio per favor delle leggi insieme co' pupilli, purchè questi sieno prossimi alla pubertà, che possono in propria utilità, anche senza il consenso de' loro rispettivi tutori e curatori contraere anche con un maggiore; ma non mai in lor danno e pregiudizio. È chiaro questo loro privilegio nella leg. *Si quis*

13, § 29 de act. vend. et emp. ove leggesi. « Si quis a pupillo sine tutoris auctoritate emerit, ex uno latere constat contractus: nam quis emit obligatus est pupillo, pupillum sibi non obligat. » E nelle Istit. lib. 2. §. de acquir. rer. dom. si dice: « Pupillus quantum ad acquirendum non indiget tutoris auctoritate; alienare autem nullam rem potest nisi praesente tutore, auctore. » La stessa cosa viene stabilita nel gius canonico nel cap. Quia plerique de immunitat. Eccles. Nel Consulto poi Macedoniano vien proibito l'imprestar danaro ai pupilli ed ai minori. Più. Ai pupilli ed ai minori si concede altresì la restituzione *in integrum* nei contratti stessi celebrati coll'autorità dei rispettivi tutore e curatore; cosicchè se sono lesi notabilmente in qualche contratto da loro celebrato prima dei 25 anni di loro età, per sentenza del giudice debbon essere restituiti nel primiero stato o col taglio del contratto, o colla riparazione del danno; e dura questo loro privilegio dai 25 anni compiuti fino ai 29.

Per altro poi tanto i pupilli prossimi alla pubertà quanto i minori possono celebrare validi contratti di quel peculio che loro vien dato o dai tutori e curatori, o dagli amici, affinchè se ne servano a loro piacimento; perchè per una parte suol essere poca cosa, e per l'altra c'è il consenso e l'autorità de' tutori. Dicasi lo stesso dei contratti che fanno per le cose necessarie di uso cotidiano, perchè dall' un canto si tratta di cose, di cui non possono far di meno; e dall'altro si presume che non manchi il tacito consenso de' loro tutori o curatori.

I prodighi
sono esclusi
dai contrat-
ti.

VIII. Oltre alle anzidette persone esclusi sono dai contratti anche i prodighi; perchè quantunque dotati di ragione, non se ne servono però bene nel maneggio delle cose loro; il che viene riputato equivalente al difetto di ragione. Per tal motivo ad istanza di quelle persone, alle quali recauo danno colla loro irregolare condotta, e col difetto di una conveniente economia, vengono loro dai Principi o Magistrati assegnati curatori. In ordine a questi adunque ecco ciò che deve dirsi. Se non per anco sono stati sottoposti ad un curatore, i loro contratti sono

validi, perchè hanno ancora delle cose loro un plen dominio; purchè però altronde non sieno viziati. Se poi già sono soggetti ad un curatore, è certissimo che non sono di alcun valore sì civilmente che naturalmente, e ciò in virtù delle leggi, che giustamente così dispongono, e dalla cui approvazione dipendono le traslazioni dei dominj. Ciò così essendo, chi contraesse con un prodigo di tal fatta, tenuto sarebbe a restituire ciocchè avesse acquistato con tali contratti.

IX. Pel capo poi di carenza di dominio si hanno per inabili a far contratti primamente gli schiavi, de' quali abbiamo detto nella prima parte di questo trattato, parlando del dominio; perchè come ivi abbiain notato, tutto ciò che acquistano è del padrone. Se però han peculio proprio, di cui ivi parimente abbiain parlato, possono con esso celebrare contratti validi, come gli altri uomini liberi. Che se d'alcuna cosa o danaro hanno la sola amministrazione dipendente dal beneplacito del padrone, non possono contraere senza il di lui assenso nè lecitamente, nè validamente. Tutti parimente i Religiosi professi di una Religione approvata, senza la licezza de' loro Superiori, sono privi della podestà di contraere lecitamente e validamente; perchè in forza del solenne voto di povertà non hanno nè dominio nè proprietà, che sono i fondamenti d'ogni contratto. Ma di ciò diremo più ampiamente, quando, a Dio piaceodo, parleremo dello stato Religioso. Quanto ai figliuoli di famiglia leggasi ciocchè abbiamo detto nel luogo citato; ove abbiain distinto in essi quattro generi di peculio, cioè castrense, quasi castrense, avventizio, e profettizio. Dei primi due, avendone essi il dominio o l'amministrazione, possono contraere validamente. Dell'avventizio, di cui hanno bensì il dominio e non già l'usufrutto, come pure del profettizio, di cui non hanno nè il dominio, nè l'usufrutto, non possono celebrare contratti validi se non se colla licenza del padre. Anzi i figliuoli di famiglia non per anco giunti alla pubertà non contraggono obbligazione civile nei contratti che facessero de' beni loro castrensi o quasi castrensi, sebbene ciò fosse col consenso del padre.

Quali persone sieno inabili a contraere per mancanza di dominio. Come lo sieno gli schiavi.

Come i Religiosi professi.

Come figliuoli di famiglia.

Differenza
fra i figliuoli
di famiglia
impuberi ed
i pupilli.

come lo abbiamo dal § 10 *de inutil. stipulat.* E per lo contrario il pupillo rimane vincolato dalla obbligazione civile, se fa contratti coll'autorità del tutore. La ragione di tal differenza la fanno consistere i Giuristi in ciò, che il pupillo ha azione contro il tutore, so questi ha malamente prestato il suo consenso ed autorità; ma il figliuol di famiglia non ha il padre a se obbligato, nè azione contro di lui.

Come le mogli.

X. Restaci a parlare delle mogli. Queste adunque dei beni parafernali, de' quali hanno un libero dominio ed amministrazione, possono fare validi contratti. Ma dei beni dotali, o dei comuni? È cosa certa che i diritti della moglie sono di gran lunga inferiori e molto pochi rispetto a quelli de' mariti. Quindi, per sentenza comune de' Teologi e de' Giuristi, le mogli senza licenza de' rispettivi loro mariti non possono fare contratti validi e molto meno leciti de' beni dotali, o comuni, o per qualunque titolo spettanti all'amministrazione del marito; cosicchè quindi ne inferiscono che fatti senza tale licenza non partoriscono veruna obbligazione nè naturale, nè civile; perchè le leggi sono loro espressamente contrarie. Colla licenza poi dei mariti possono e lecitamente e validamente far contratti di tutte le cose spettanti alla società conjugale; anzi a ciò basta eziandio la sola licenza generale del marito, e pur anco la tacita ragionevolmente presunta. E questa tacita licenza c'è, o si deve sempre supporre ne' seguenti casi, cioè quando presente il marito la moglie fa qualche contratto; poichè non dissentendo il marito, mentre può farlo, già presta il suo tacito consenso: e quando la moglie insieme ed il marito sono contraenti dall'una parte: e quando la moglie trovasi esposta a qualche ministero, che senza la facoltà di contraere non può esercitarsi; come se presieda o assista ad una bottega, in cui stanno esposte alla vendita le merci. Si suppone altresì che non manchi alla moglie la facoltà necessaria ai cotidiani affari proprij, secondo la consuetudine del paese e la condizion delle persone del suo stato, ed a preparare gli alimenti a se, ai figliuoli, ed agli altri della famiglia. Generalmente si tiene

aver la moglie quelle facoltà, che sogliono accordare o permettere alle loro mogli i mariti della stessa condizione, quando non costi altrimenti della volontà del marito. In virtù delle leggi Romane, ed anche d'altre nazioni, c'è un contratto che una moglie non può celebrare anche col consenso di suo marito, anzi è ad essa espressamente vietato il celebrarlo, e questo è il far società per esso.

XI. Ad altre persone altresì, non già per difetto o di uso di ragione, o di dominio, ma per altri giusti motivi è vietato dalle leggi in certe circostanze e con certe persone il far contratti. Ed in primo luogo i tutori e curatori non possono contraere co' lor pupilli e minori nè meno col mezzo di altra persona. Così pure è vietato agli esecutori testamentarj l'acquistar per se medesimi alcuna delle cose del testatore. Anzi per le stesse leggi nè meno l'avvocato, pendente la lite, nè il medico, durante l'infermità, possono co' contratti dal cliente, o dall'infermo conseguire cosa alcuna. Rispetto poi a qualche genere di persone sono permessi alcuni contratti, cioè gli onerosi, e non gratuiti e lucrativi. Sono quindi dal gius civile dichiarate irrite e nulle le donazioni fra padre e figliuolo, fra marito e moglie. Finalmente in certi paesi è vietato ai Giudici, ai Magistrati, ed ai Rettori delle città e provincie l'acquistar nulla dalle persone loro soggetto col mezzo de' contratti; e certamente per gius civile comune, ossia romano, simili persone sono incapaci di comprare validamente beni stabili ne' luoghi ove esercitano la loro giurisdizione. Il che è stato fatto, affinchè non si abusino della loro autorità col costringere i possessori loro soggetti ad alienare i loro poderi, o a venderli meno del giusto prezzo.

§ 3.

Del consenso necessario ai contratti.

Alta validità
de' contratti
richiedesi il
consenso.

Secondo al-
cuni basta il
consenso
esterno.

Ricercasi il
consenso in-
terno.

I. Che alla validità dei contratti richieggasi il consenso d'ambe le parti contraenti, e consenso tale, che sia sufficiente a costituire un atto umano libero, è cosa cotanto evidente, che non può rinvocarsi in dubbio. Ma intorno a tal consenso molte e gravissime quistioni e difficoltà sogliono nascere ed agitarsi, la cui decisione è del tutto necessaria per la chiara intelligenza di questa materia. Ed in primo luogo qual sorta di consenso si richiede ai contratti? Basta egli un consenso che sia puramente esterno, consistente soltanto in parole o in segni, col cui mezzo sogliono stipularsi i contratti, senza che corrisponda nell'animo voglia alcuna di obbligarsi, anzi coll'escludere positivamente questa volontà di obbligarsi? Così la sentono alcuni Teologi, i quali in prova del lor parere espongono principalmente ed esagerano gl'inconvenienti o gli assurdi che dall'ammettere la necessità del consenso interno, che dagli uomini non può essere conosciuto, ne seguirebbero naturalmente. La fede allora, la stabilità delle umane convenzioni verrebbe meno, e rimarrebbe esposta senza riparo agl'inganni ed alla malvagità degli uomini.

II. Ma io dico col torrente dei Teologi, al cui unanime consenso non si può senza temerità contraddire, che non basta alla validità dei contratti il semplice già spiegato exterior consenso; ma ricercasi una vera interna volontà di contraere e di obbligarsi. Eccone una prova chiarissima presa dalle leggi civili, che lo dichiarano apertamente nella Leg. 2, § *Conventiones ff. de pactis*, colle seguenti parole: « Nullum est pactum, nulla obligatio, quae non habeat in se consensum; nam et stipulatio, quae verbis fit, si non habet consensum nulla est. » Come mai per verità può concepirsi esserci obbligazione in virtù di contratto, ove non c'è volontà di assumerla, o c'è una volontà positivamente contraria, mentre essa è

una cosa che tutta dipende dalla libera volontà del contraente e del se obbligante? Può egli forse trasferirsi in un altro il dominio delle cose nostre senza nostra volontà? No certamente. Posso io trasferir in me medesimo il dominio di cosa altrui per un atto puramente esterno, col quale io mostra di volerne acquistare il dominio, se la volontà mia non seconsente o è contraria? Nè meno. Adunque neppure potrò celebrare contratti validi, ed in essi trasferire validamente in altri il mio dominio o gius, se non ho veruna volontà di trasferirlo, o l'ho contraria. Basta però che questo consenso sia implicito, e virtuale. Quando io ho l'animo di contraere nella maniera dagli altri uomini praticata, ha anche quello di obbligarmi. Nè osta punto a questa dottrina la pratica del foro esterno in cui i contratti celebrati senza consenso interno si hanno per validi: perocchè ciò avviene, perchè il foro esterno, che non può penetrare il segreto dei cuori, presume giustamente che chi ha contratto, l'abbia fatto con sincero consenso interno.

III. Chi avesse l'animo di promettere o di contraere, ma avesse insieme la volontà positiva di non obbligarsi, farebbe egli un valido contratto? Non son concordi gli autori nel definire un tal punto; altri stando pel sì, ed altri pel no. Ma io non veggo, come possa in pratica aver luogo questa quistione. O egli promette e contrae fintamente, o sinceramente e con vero interno assenso. Se fintamente, non contrae, perchè manca la volontà di contraere; se poi sinceramente e con vera volontà, non può non volere nel tempo stesso una cosa, che non può andar separata dalla volontà di contraere, mentre contraere altro appunto in verità non è che assumere una qualche obbligazione. Convien dunque che sia un pazzo chi vuole sinceramente contraere, o non vuole obbligarsi. *De his nugis*, dirò col Tornell, *quae apud probos et rectos homines in usu non erunt*, è superfluo il dirne più.

IV. Chi poi ha un vero interno animo di contraere e di promettere, ma non l'ha di adempiere la promessa, o ha una positiva intenzione di non adempierla, secondo

Se contra-
ga valida-
mente chi
vuol con-
traere, ma
non vuole
obbligarsi.

Se chi vuol
contraere,
ma non vuole
eseguire.

osservarlo e ad adempiere la promessa. Pecca, perchè opera dolosamente, e mentisce, avendo altra cosa nel cuore, ed altra sul labbro; la qual menzogna, se è gravemente dannosa al prossimo, è peccato mortale. È valido il contratto, perchè la validità dei contratti non dipende come da causa immediata ed adeguata dalla volontà di eseguire, ma bensì dalla volontà di contraere; e la volontà di contraere può stare benissimo colla in-

Chi contrae sinceramente, senz' animo di eseguire, è tenuto ad eseguire.
 gaunnevole intenzione di nulla poi eseguire o prestare. E valido poi essendo il contratto, egli ha una strettissima obbligazione di eseguirlo, nè se ne può dispensare. Anche chi fintamente ha contratto, simulando il consenso, ch'egli in verità non prestava, è tenuto per obbligo di giustizia ad adempiere ciò che fintamente ha promesso.

E così pure chi ha contratto fintamente.
 Ma come, dirà taluno, se questo contratto non è valido, come si è stabilito nel n. 2? Non importa. Chi ha contratto fintamente è tenuto a mantener la parola. La ragion'è, perchè ciascuno ha gius che chi seco contrae, contraiga seriamente, e non illusoriamente; e quindi questo finto contraente è tenuto a togliere la finzione, dando al contratto il consenso, e confermandolo inassimamente se non possa altrimenti indennizzare la persona ingannata.

§ 4.

Dei contratti celebrati per frode e per errore.

Di quante sorti sia la frode.
 I. L'assenso ai contratti debb' essere libero, e se non è tale, il contratto non esiste. Ora quattro cose possono pregiudicare alla libertà dell'assenso, cioè la frode o inganno, l'errore, la forza, ed il timore. Delle due prime tratteremo in questo paragrafo, e delle altre due nel seguente. La frode, ossia inganno per parte della causa inducente è di due sorti, cioè o proviene dal canto d'alunno dei contraenti; o dalla malvagità d'una terza persona senza sputa e approvazione di veruno dei contraenti. Inoltre o questa frode è la cagion del contratto, perchè se la frode non intervenisse il contratto non si farebbe; o non n'è la cagione, ma è una cosa soltanto

concomitante, o incidente, o conseguente, mentre, anche conosciuta la frode, tuttavia il contratto sarebbe celebrato. Per parte dell'oggetto poi l'inganno può essere o intorno la sostanza del contratto, come se taluno volesse vendere un pezzo di vetro per pietra preziosa; o circa le persone, come se desse Lia in luogo di Rachele; o intorno alla qualità, come se dopo aver promesso un cavallo forte e generoso, lo desse debole ed infingardo.

Questa frode o inganno si definisce: *Machinatio alterius causa decipiendi, quum aliud agitur, aliud simulatur.*

La parola *machinatio* indica sì il pravo pensiero e proposito ordinato ad ingannare altrui, e sì ancora la maniera di cui si serve l'ingannatore a questo pravo fine.

Sono difatti varie le maniere, di cui si può far uso per indurre nei contratti il prossimo nell'inganno, cioè o col silenzio, tacendo la verità; e colle parole dicendo il falso; o coi fatti, cose, opere procurando l'inganno altrui. La prima maniera propriamente si appella *scaltrrezza*, la seconda *fallacia*, e la terza *frode* e si distingue, secondo s. Tommaso 2, 2 q. 55, art. 5 dall'altre due, inquanto quelle ingannano o col tacere, o col parlare, laddove questa inganna coll'opra o coi fatti.

Maniere varie d'ingannar nel contratti.

II. Ognorachè l'inganno è circa la sostanza o circa la persona, quando questa sia l'oggetto o la materia del contratto, che resti per questa diversità cangiata, per qualunque causa o maniera l'inganno avvenga il contratto è invalido e nullo. Eccone la chiarissima ragione. Il contratto debb'essere libero e volontario: la fallacia, la frode, l'inganno adoperato circa la sostanza della cosa induce errore e circa la sostanza della cosa, e circa il contratto, il quale conseguentemente diviene involontario, e non libero: adunque di diritto è invalido e nullo. Io intendo di comprare un calice d'oro, e per un calice d'oro io fo il contratto: il venditore dolosamente me ne dà uno di argento indorato: il contratto è nullo, perchè non è di calice indorato, ma di calice d'oro; e l'inganno cade sopra la sostanza. Dicasi lo stesso, se si dia in matrimonio Lia a chi intenda di accoppiarsi con Rachele; ch'è un inganno, che cade sulla persona.

Quando sia nullo il contratto a ragione della inganno.

Quando non
perda la sua
validità.

III. Ma se l'inganno cade non già sulla sostanza, ma sovra la qualità della cosa, e non avviene dal canto e malizia del contraente, ma dalla baratteria d'una terza persona, come del mezzano, del sensale, o sia o non sia stato la cagion del contratto, non rende il contratto nè vizioso, nè nullo, sì per gius di natura, sì per gius civile. Non per gius di natura; perchè per una parte v'ha nel contraente ingannato il volontario consenso intorno alla sostanza del contratto, a cui non pregiudica l'inganno intorno qualche accidentaria qualità: e per l'altra il contraente non è egli la causa dell'inganno che soffre l'altro contraente, e quindi non deve neppure patire il danno d'un errore nato senza sua colpa per opera altrui. Nè meno per gius civile; perchè questa legge non v'è. Quindi in tal caso l'ingannatore medesimo sarebbe tenuto nell'uno e nell'altro foro risarcire il danno del suo inganno cagionato; perchè arcondo tutte le leggi ha recato danno chi del danno ha posto la causa. Così pure, se l'inganno intorno alle accidentali qualità nasce bensì dall'uno dei contraenti, ma non è però la cagione del contratto il quale cioè farebbesi anche se l'inganno non intervenisse, il contratto è valido. Eccone la ragione. Nel contraente ingannato c'è il volontario consenso quanto alla sostanza, nè quanto alle qualità accidentali c'è in lui un positivo dissenso, mentre anche conoscendole, il contratto si effettuerebbe. Adunque è valido, perchè non v'ha cosa in esso, che possa renderlo invalido e nullo.

Se la perda,
quando l'in-
ganno viene
dall'uno del
contraenti,
ed è causa
del contratto

IV. Ma sarà almeno invalido il contratto, quando quest'inganno intorno alle qualità accidentali viene dall'uno dei contraenti, od almeno con sua saputa e partecipazione da una terza persona, e l'inganno medesimo è la cagion del contratto, cosicchè non seguirebbe conosciuta la verità? Dico colla comune dei Teologi, che per gius di natura non è onninamente invalido. La ragione, perchè in tal fatta di contratti il contraente ingannato dà il volontario suo consenso riguardo a quelle cose che sono di essenza e di sostanza del contratto, e soltanto si ha per invito riguardo a qualche qualità accidentale ed estrinseca; il che certamente non impedisce il volontario sim-

pliciter, come parlano i Teologi, che ricercasi al valor dei contratti. Ma ecco un altro argomento non men convincente. Se fosse vero che l'inganno intorno alle qualità, che è la causa del contratto, lo rendesse invalido e nullo, avrebbe questa forza anche nel matrimonio, cioè di renderlo in tal caso irritato e di niun valore; eppure è certissimo che è valido e valido si mantiene, nè può essere sciolto, sebbene siffatto inganno nella di lui celebrazione fosse intervenuto. Dissi però che tali contratti non sono invalidi *onninamente*; perchè sebbene non sieno tosto irritati per gius di natura, non hanno però nè meno tutta quella fermezza, che potrebbero avere; perchè all'ingannato contraente rimane il gius d'obbligar l'ingannatore a sciogliere il contratto, se in altra maniera non può indennizzarlo. Ed oltracciò, sebbene l'ingannato contraente non si curi di revocare il contratto, è nondimeno l'ingannatore tenuto in coscienza, e prima della sentenza del giudice, a risarcire i danni tutti cagionati per lo inganno.

E qui per isfuggire ogni equivoco, e non prendere qualche abbaglio convien avvertire, che non parlasi di quelle qualità che passano nella sostanza della cosa, non già. Confessiamo che queste, se non si avverano, annullano il contratto, come dirassi fra poco. Parliam delle altre, che non riguardano i contraenti sotto questo aspetto, e di queste diciamo, che l'inganno intorno ad esse non rende invalido il contratto. Eccone un esempio. Taluno compra una veste, perchè falsamente gli vien detto essere essa d'un suo amico, che la vende per indigenza, che egli altronde non comprerebbe; e viene poscia in cognizione, che la veste era d'altra persona a se ignota, è valido il contratto.

Avvertimen-
to.

V. E' errore, l'ignoranza, l'inavvertenza, benchè non sieno una stessa cosa, impediscono però il conoscimento del vero stato delle cose, e quindi tolgono eziandio il libero volontario consenso onninamente necessario al valore del contratto; perchè *nihil volitum quin praecongnitum*, e non è preconosciuto ciò che s'ignora. Non ogni ignoranza però, errore, inavvertenza intorno a qualsivoglia di quelle cose che posson trovarsi nel contratto, o

Nozioni in-
torno l'i-
gnoranza e
l'inavver-
tenza.

Errore di
quante sorti.

muovere i contraenti a celebrarli, rendono invalido il contratto. È adunque necessario l'osservare, se ciò, intorno a cui si aggirano nel contratto l'errore, l'ignoranza, l'inavvertenza, sia di tale e tanta importanza, che mancando in ordine ad esso la deliberazione, cada totalmente il contratto, e rimanga privo d'ogni vigore. E quindi convien sapere essere l'errore di tre sorti (il che ha ad intendersi pure e della ignoranza e della inavvertenza), cioè o circa la sostanza, o circa la persona, o circa le qualità; ed altro essere errore causante il contratto, ed altro non causante, come poc'anzi dell'inganno si è detto. Di più, l'errore o ignoranza può essere puramente concomitante, quando cioè quantunque si sapesse ciò che s'ignora, pure il contratto si farebbe: o conseguente, quando cioè l'ignoranza stessa è volontaria, o antecedente, quando non essendo volontaria è cagione di volere ciò che altronde non si vorrebbe, e di fare il contratto che altrimenti non si farebbe. Ciò posto:

L'errore antecedente
circa la sostanza irrita
il contratto.

VI. L'errore antecedente e riguardante la sostanza vizia sempre il contratto, e lo rende onninamente invalido e nullo, o l'errore sia vincibile o invincibile, o sia di giur, o sia di fatto, o abbia dato causa al contratto, o non l'abbia data, o avvenga per parte dell'uno dei contraenti, o per frode e malizia di terza persona, oppure anche per proprio abbaglio ed inganno. Eccone per san Tommaso 1, 2 q. 6, art. 8 la ragione manifesta. L'errore antecedente intorno alla sostanza è errore nel contratto stesso e nella di lui essenza, e non già negli accidenti che lo accompagnano; e quindi diviene involontario e non libero: perchè l'azione procedente da un' antecedente ignoranza o errore non è mai nè libera, nè volontaria. Adunque non è nè può esser valido, perchè alla validità del contratto ricercasi essenzialmente che sia libero e volontario. E quindi è di niun valore il contratto di colui, che volendo comprar vino, per errore riceve dell'aceto: perchè assolutamente non vuole l'aceto che gli si dà, e conseguentemente nè meno vuole un tal contratto. Dicasi lo stesso dell'errore intorno alla persona, ognorchè questa spetta all'oggetto e materia del contratto. La

Quando lo

ragione è, perchè l'oggetto e la materia spelta certamente alla sostanza ed essenza del contratto: adunque l'errore circa la persona, che n'è l'oggetto, è un errore nella stessa sostanza del contratto: adunque questo errore rende invalido il contratto. Il che se in ogni contratto celebrato per errore nella sostanza debb'essere vero; debb'esserlo molto più quando la persona, che è assai più pregevole di qualsivoglia altra cosa, è la materia del contratto. Ciò costa nel matrimonio o negli sponsali, in cui, se si erra intorno alla persona, il matrimonio è nullo, ed invalidi gli sponsali. Se poi la persona non ispetta all'oggetto e materia del contratto, l'errore intorno ad essa non lo annulla. La ragion'è, perchè in tal caso la diversità della persona poco o nulla influisce a dare o non dar il consenso. Eccone l'esempio. Io compro un cavallo: se in essa compra c'è un pieno e volontario consenso, nè c'è verun difetto, nulla importa che questo cavallo sia di Pietro o di Francesco.

irriti l'errore circa la persona.

VII. Se poi l'errore è intorno alle qualità e gli accidenti della cosa, che è materia del contratto, e procede da abbaglio del contraente, non toglie l'assenso, nè rende invalido il contratto; perchè insieme con siffatto errore sussiste l'assenso volontario nella sostanza del contratto; il qual volontario assenso basta al valore del contratto, perchè non si può dire ignota, e quindi non voluta una cosa, che è conosciuta e voluta quanto al suo sostanziale. Se la cosa fosse altrimenti, ne nascerebbero mille assurdi. Le qualità accidentali delle cose sono quasi innumerevoli: e se la loro ignoranza impedisce il valore del contratto, non ci sarebbe più nulla di fisso e di fermo nell'unian commercio, ed i contraenti per poco vorrebbero retrocedere dai contratti celebrati, adducendo per ragione la ignoranza di certe circostanze o accidenti prima non conosciuti. Quand'anco siffatto errore intorno alle qualità sia tale, che abbia prodotto il contratto; cosicchè senza tal'errore il contratto non si sarebbe fatto, sostengo colla più comune opinione, che non osta al valore del contratto, quando però versi sovra qualità, le quali e fisicamente e moralmente considerate sieno me-

Non lo irrita l'errore circa le qualità accidentali.

Quand'anche sia stata la causa del contratto.

ramente accidentali; e ciò per la già addotta ragione. Essendo tali qualità puramente accidentali, il loro errore o ignoranza non può pregiudicare al libero e volontario assenso nella sostanza del contratto. Ne abbiain l'esempio nel matrimonio, il cui valore sussiste, sebbene chi mena a moglie una donna da esso lui creduta per errore nobile, bella, vergine, scopre poi che non è tale.

Le qualità
fisicamente
accidentali,
ma moral-
mente essen-
ziali quali
sieno.

L'errore in-
torno ad es-
so rende in-
valido il
contratto.

VIII. Dissi però a bello studio, purchè le qualità sieno puramente accidentali, poichè non sono mica puramente accidentali quelle, le quali sebbene sieno tali fisicamente, moralmente però reputansi essenziali. Che una nave sia sana o sdrucita, che una casa sia consistente, o rovinosa, non è mica una qualità accidentale, ma una qualità, che spetta alla essenza della cosa, inquanto è oggetto del contratto. L'errore adunque in tal fatta di qualità, che sono moralmente sostanziali, rende invalido il contratto. Così pure non è fermo e sussistente il contratto ognoracchè la qualità ignorata è tutta la ragione e l'unico motivo del contratto; perchè in tal caso manca il consenso anche quanto alla sostanza. Finalmente è certissimo che non è valido il contratto, allorchè la qualità su cui cade l'errore, sebbene di poca rilevanza in se stessa, è stata dedotta in patto; cosicchè i contraenti sieno convenuti, che la cosa, di cui contraggono, debba avere la tale o tale qualità, o non debba avere il tale o tale vizio. Perchè qualunque cosa patteggiano i contraenti fra di loro, diviene essenziale al contratto.

§ 5.

De' contratti celebrati per forza, e per timore.

Nozione e
divisione
del timore.

I. Non meno dell'errore e dell'ignoranza nuocono ai contratti la forza ed il timore, non già perchè ne impediscono la necessaria cognizione, ma perchè tolgono la libertà, o la diminuiscono. Forza e timore qui prendonsi per una cosa stessa; poichè quantunque sieno in se cose distinte, non potendo però la forza aver luogo negli atti interni della volontà, qual è il consenso necessario ai

contratti, è inutile il ricercare se possa irritarli. Nel gius adunque confondesi col timore, mentre anche il timore talvolta sembra sforzare o violentare a fare alcuna cosa. Parliamo adunque del solo timore. Il timore è per Ulpiano una trepidazione, ossia inquietezza e turbamento della mente a cagione d'un futuro ed imminente pericolo. È altro grave, altro leggiero. Il grave o è assolutamente tale, o rispettivamente. Il grave assolutamente, il quale perciò si dice cadente in uom costante, è la paura di un male imminente in sè grave, come di lungo carcere, di esilio, di perdita di tutt'i beni, di mutilazione, e massimamente di morte vicina. Il grave poi relativamente è la tema di qualche male, che sebbene non sia atto a commovere un uomo costante, lo è però assai bene rispetto a certe persone, quali sono le femmine, i vecchi, i fanciulli, e gli uomini naturalmente timorosi. Il leggiero finalmente è quello onde si teme un mal leggiero, o un male bensì grave, ma che verisimilmente non è imminente. Può inoltre il timore aver la sua origine o da causa intrinseca, come da una infermità, o da estrinseca: e questa causa estrinseca o è necessaria e naturale, come un naufragio, un incendio; o libera, come un uomo; e quest'uomo o incute giustamente il timore, come quando un giudice minaccia l'esilio allo stupratore, se non dà la dote alla donzella da lui stuprata; o ingiustamente, come quando un assassino coll'arina in mano minaccia la morte a taluno, se non gli dà la borsa. Per ultimo il timore o viene indotto a fin di strappare il consenso ad un contratto, o ad altro fine e cagioni. Ciò posto:

II. Il timore, cagione del contratto, procedente da causa intrinseca, o estrinseca naturale, certissimamente per gius naturale non irrita il contratto, e non ne toglie il valore. La ragion' è, perchè siffatto timore non impedisce la deliberazione sufficiente al valor del contratto, come vedrem fra poco con s. Tommaso; e per altro qui non interviene veruna ingiuria o ingiustizia, che sia causa dell'azione. Eccone un esempio, che mette in chiaro questa dottrina. Taluno, in procinto di naufragare, per lo

Il timor precedente da causa intrinseca, o estrinseca naturale non irrita il contratto.

timore di sì gran disgrazia, e per evitarla, promette ad un povero una limosina di quattro zecchini; non c'è dubbio che per gius naturale è tenuto ad eseguire la sua promessa. Imperciocchè in tali casi si ha a parlare nella guisa stessa e dei contratti, e dei voti, i quali hanno tutta la loro fermezza, sebbene sieno proceduti da timor grave di un male imminente da inferirsi da una causa non libera.

III. Nemmeno irrita il contratto un timor grave procedente da una causa libera bensì, ma giustamente da essa cagionato, ossia per disposizione delle leggi, ossia per sentenza del giudice, ossia pur anche da privata minaccia, fondata però in una giusta ragione e titolo. La ragion'è, perchè i contratti fatti in tal maniera hanno un sufficiente volontario al lor valore, e non portan seco veruna ingiuria dal canto del temente; mentre chi ha cagionato il timore non ha commesso veruna ingiustizia; poichè aveva diritto di mettere a colui paura colle minacce d'un male, che poteva giustamente inferire, e fargli soffrire. Quindi non siegue veruna obbligazione naturale in chi ha messo paura all'altro di rescindere in tal caso il contratto a petizione di colui, che per lo timore lo ha fatto; nè a risarcire i danni dal contratto precedenti. Così più probabilmente con parecchi autori. Sono perciò validi i contratti di matrimonio e di promessa di dote fatta dallo stupratore o per lo timor della pena dal giudice minacciata, o per paura dell'accusa criminale minacciata dai parenti della fanciulla; perchè questo minacce, dalle quali è prodotto il timore, son giuste, e quegli, che è sorpreso dal timore, s'è posto per colpa sua in questo imbroglio, ed in questa necessità.

IV. Il timor grave ingiustamente cagionato dall'uno de' contraenti non rende invalido il contratto fatto in forza di tal timore. Non mancano gravi Teologi che sostengono il contrario; ma la nostra sentenza è abbracciata come assai più probabile dalla maggior parte. Eccone la ragione delotta dalla dottrina di san Tommaso, a cui stassene appoggiata 1, 2, q. 6, art. 6. Quelle cose, che fannosi per timore, sebbene abbiano dell'involontario, assoluta-

E nè meno
il procedente
da causa li-
bera, ma da
essa giusta-
mente cagio-
nato.

Il timor
grave proce-
dente dall'u-
no dei con-
traenti non
irrita il con-
tratto.

mente però sono volontarie; perchè chi agisce per timore assolutamente, e considerate le cose tutte, elegge, e vuol quello che fa: e sebbene congiunta sia a questa volontà l'opposta inclinazione; questa però è una *nolleitas* inefficace e condizionata, la quale, mancando la condizione, non può passare all'atto. E adunque il contratto celebrato per timore assolutamente volontario, e quindi valido per gius di natura. Nè l'ingloria, che interviene in tal caso, toglie la libertà, la quale anche sotto il timore si osserva intera; come manifestamente apparisce in colui che per un grave timore nega la fede, o incensa un idolo, il qual timore certamente non scusa da gravissimo peccato: eppure se il timor grave togliesse la libertà ed il volontario, non v'ha dubbio che scuserebbe; perchè non c'è peccato ove non c'è volontario, *non est peccatum nisi voluntarium*.

Contratti però di tal fatta possono nel foro della coscienza, anche prima d'ogni sentenza del giudice, ad arbitrio di chi è stato intimorito, rivocarsi, annullarsi, irritarsi, ognorachè il timore è stato posto in opra affin di strappare il consenso dalla bocca del contraente. E in ciò sono concordi quasi tutt'i Teologi. Ed eccone la ragione. Quando il timore è la causa del contratto, già questo è congiunto colla ingiustizia e colla ingloria di chi incute timore; e quindi quest'ingiustizia e ingloria fondano nell'intimorito un giusto gius di domandare di essere riposto e restituito nello stato primiero. Nasce dunque un rigoroso debito di giustizia in chi lo ha intimorito e leso, non solo a compensare tutt'i danni dalla ingiusta sua azione seguiti, ma eziandio a sciogliere il contratto, se il contraente leso non vuole starsene ai patti fatti. Può adunque il contraente intimorito ritirarsi liberamente dal contratto, senza recare veruna ingloria al contraente che l'ha intimorito; il quale già è tenuto restituirlo in sua piena libertà.

V. Ma che dovrà dirsi, se il timore posto in opra per istrappare il consenso in un contratto, non procede dal contraente, ma bensì da una terza persona? Dico, che neppure in questo caso l'intimorito è tenuto a starsene al contratto estorto con tal timore. La ragione, perchè

Può però essere irritato dalla parte lesa.

Anche quando il timore non proceda dal contraente, ma da terza persona.

da qualunque parte proceda il timore, chi lo soffre riceve ingiuria, e viene spogliato della sua piena libertà, che deve avere, quando si tratta di contraere; e quindi ha gius d'essere in essa restituito. Anche il ben comune e la pubblica tranquillità richiedono che non abbiano fermezza e stabilità que' contratti, che vengono celebrati in forza d'un timore ingiusto, da qualsivoglia parte egli proceda. Quindi veggiamo che non di rado sciolgonsi i matrimoni e le professioni religiose fatte per timore, benchè nè dall'altro conjugue, nè dalla religione sia proceduto, tostocchè costa essere proceduto dal padre, dal fratello, o da altra terza persona. Quanto poi al contraente, che non ha posto in opra il perverso mezzo del timore, so dal contratto celebrato ha riportato vantaggio; tosto che rileva averlo conseguito con tale illecito mezzo, non essendo allora più possessore di buona fede, anche non ricercato è tenuto a sciogliere il contratto, e restituirne il lucro.

La promessa
fatta al ladro per timor grave
non deve adempirsi.

Da tali dottrine è facile il raccogliere, che chi ha promesso ad un ladro, per isfuggire la morte imminente, una somma di danaro, non è tenuto ad adempiere la sua promessa; purchè però non l'abbia confermata con giuramento. La ragion'è, perchè o l'ha promessa fintamente, o sinceramente: se fintamente, non c'è consenso se non so apparente e simulato; se poi veracemente, poichè la promessa è stata estorta con ingiusto timore, il ladro ritener non potrebbe il danaro, e dovrebbe restituirlo, e l'intimorito avrebbe gius di ripeterlo. E inutile adunque e frustraneo sarebbe il pagamento: e quindi non deve farsi.

Che debba
dirsi dei
contratti
celebrati per
timor leg-
giero.

VI. Chi fa qualche contratto indotto da ingiusto timor leggiero, non ha azione nel foro esterno; ma secondo la opinione più comune, ed anche, per quanto mi sembra, più probabile, tali contratti sono da sciogliersi nel foro della coscienza. Costa la prima parte dalla disposizione del gius civile, il quale lascia questi contratti nella lor forza naturale, senza assisterli o contraddirli; perchè non vuol prestare il suo favore agl'incostanti e pusillanimità; e nemmeno a coloro che ingiustamente recano timore ad

altri quantunque leggiero, ed anche per evitare le liti. La ragione della seconda parte è, perchè chi reca questo timor leggiero, opera sempre iniquamente, fa ingiuria all'altro, e si prevale d'un mezzo illecito per trarne il consenso dell'altro contraente. Quindi costui contrae l'obbligo naturale di sciogliere il contratto, e restituire il contraente intimorito nello stato suo primiero. Non v'ha dubbio che talvolta il timor leggiero non turba meno l'animo del contraente che il timor grave, e non lo spinge meno a far ciò che gli dispiace. Se adunque questo timor leggiero è stato la vera ed efficace causa del contratto, quando cioè o è stato l'unico o il principale motivo di farlo, cosicchè senza di esso non si sarebbe celebrato, il contratto non è meno da sciogliersi che se fosse stato fatto per timor grave.

VII. Restaci ad esaminare, se il timor riverenziale rende invalidi i contratti. Ma prima dir conviene in che consista. Appellasi timore riverenziale quel rispettoso timore, che suol sentirsi verso le persone autorevoli pel loro grado e dignità, e meritevoli di riverenza e sommissione. Non ha luogo per lo più salvo che nell'inferiori relativamente ai superiori, come nel figliuolo, e molto più nella figliuola riguardo al padre, nel nipote riguardo all'avo, o zio, nella moglie rispetto al marito, nel minore e pupillo relativamente al tutore o curatore, nel suddito verso il principe o magistrato, ne' chierici in ordine al vescovo ec. Ora dico, che questo timore, quando non sia congiunto colle ingiuste minacce di qualche male non rende irritato il contratto. Così la sentono tutt' i Teologi: perchè questo è un timor buono, doveroso, ed è effetto della virtù della osservanza o pietà, e non porta seco veruna violenza o ingiustizia. Quindi è che il matrimonio stesso e la profession religiosa, che pure per gius civile e canonico ricercano fra tutt' i contratti una piena libertà, secondo i Giuristi ed i Teologi, a cagione di esso timore nè dall'uno nè dall'altro gius vengono irritati. Se poi al timore riverenziale uniscono le minacce o espresso, o virtuali, allora ha i medesimi effetti del timor grave, ed annulla i contratti celebrati in forza di esso.

Il timore riverenziale, non rende invalidi i contratti.

E meno ancora le importune preghiere.

VIII. E se non rende invalidi i contratti il timore riverenziale, molto meno possono renderli irriti, o da irritarsi le preghiere importune. La ragion'è, perchè non reca ingiuria a chicchessia chi prega, e torna a pregare; mentre ognuno ha gius di pregare quando gli piace. Si dovrà dir forse reo d'ingiustizia quell'uomo del Vangelo, il quale coll'importunità delle sue preghiere ottenne finalmente dall'amico tre pani, onde avesse contratto l'obbligo di restituire ciò che in tal maniera impetrò? Iddio ci guardi. Dicasi lo stesso delle carezze, e delle buone maniere. Una moglie con tali mezzi molto propri del suo sesso, senza veruna frode o inganno ottiene dal marito a suo favore il testamento. Vale senza meno questo testamento: e vale altresì il matrimonio, a cui taluno viene indotto cogli allettamenti e benefizj.

§ 6.

Della materia e forma dei contratti.

Materia de' contratti prossima e rimota.

Le cose impossibili non sono materia di contratto.

I. La materia, intorno alla quale si fa o può farsi il contratto, di cui trattar dobbiamo in questo paragrafo, è di due sorti, cioè prossima e rimota. Dicesi materia prossima il dominio, ossia parte di dominio, o alcun gius sopra le cose, che nel contratto vien trasferito. Diffatti la intenzione dei contraenti in ogni contratto tende a questo scopo, che trasferiscasi in un altro o il pien dominio della cosa contrattata, o l'usufrutto, o qualche semplice uao della medesima, come chiaro apparisce in tutti e singoli i contratti sì gratuiti che onerosi. Questa è adunque la materia prossima de' contratti, di cui altro non c'è che dire. Sono poi materia rimota tutte quelle cose, delle quali si può contrattare. Intorno però ad esso occorrono delle difficoltà, che noi dobbiamo qui passo passo dilucidare. E primamente egli è certo e manifesto, che delle cose impossibili non si possono far contratti se non invalidi e nulli; perchè all'impossibile niuno può obbligare altri, o obbligar se medesimo: o sieno impossibili fisicamente, come sarebbe il contratto di toccare

il cielo col dito, oppur moralmente, come sarebbe il contratto di prendere tutt'i pesci d'un fiume, o d'estermi-
nare tutte le fiere d'una provincia. Queste sono cose che
per la loro pratica impossibilità non possono essere ma-
teria di obbligazione, e quindi nemmeno di contratto.

II. Le cose poi non esistenti altre possono, ed altre
non possono essere materia de' contratti: perchè le cose
che non esistono sono di tre classi molto fra loro diverse.
Altre non esistono, perchè distrutte una volta non pos-
sono più naturalmente ritornare; come se mentre tu con-
tratti di un cavallo; il cavallo sen muore. È manifesto che
di tali cose non ci può essere valido contratto. Se però
l'uno de' contraenti in tal fatta di convenzioni posto avesse
in uso la frode o l'inganno, tenuto sarebbe senza dubbio
a riparare que' danni che da tal contratto nascessero.

Le cose, che
non sono,
e saranno,
non sono
materia di
contratti.

III. Altre non esistono attualmente, sono però future,
sono in aspettazione, e come nelle loro cause già prepa-
rate; come sono i parti delle pecore preganti. Di queste
si possono far contratti. Quando adunque la cosa, sebbene
in se non esista, esiste però nelle sue cause o naturali o
moralì, eol che è futura con certezza morale, possono farsi
contratti validi e sussistenti; sebbene poi non abbiansi per
compiuti fino a tanto che esista la cosa in se stessa;
perchè sono come condizionati e dipendenti dall'avveni-
mento come da una condizione. I parti degli animali pre-
ganti, i frutti pendenti dagli alberi, o che stanno per
nascere, ed altre simili cose sono di tal fatta; e quindi
sono materia atta di compra, di vendita, di permuta.
Così pure lo sono i titoli e chirografi de' creditori, anzi
anche il solo gius e azione ad avere alcuna cosa, o sia
gius *in re*, o sia gius *ad rem*. Ma qui convien osservare,
che passa un gran divario fra la cosa in se, e la cosa
in isperanza. Se il contratto cade sulla cosa stessa spe-
rata, ha per oggetto principale la cosa stessa, che sarà
a suo tempo; e perciò il contratto non è perfetto, nè
consumato se non dopo la sua esistenza attuale. Ma se
il contratto cade non sovra la cosa, ma sovra la speranza
della cosa, il contratto allora si ha per consumato, quando
si prova quel gius, o segno di gius, che è il fondamento

Le cose, che
moralmente
saranno, so-
no atte ai
contratti.

della speranza. Quindi quand'anco accada che o la cosa sperata non avvenga, o sia minore della concepita speranza, oppur anche maggiore della speranza e del prezzo sborsato, nulladimeno il contratto sussiste, nè v'ha verun obbligo di risarcimento: allora il contratto è della classe, di cui siam ora per dire.

IV. Altre finalmente nè sono attualmente, nè di certo speransi future ed è incerto se saranno o non saranno. Ne abbiamo l'esempio in chi compra una pesca, o un tratto di rete. Compra questi non il pesce, che è l'oggetto della speranza, ma la stessa speranza. È valido e lecito questo contratto; perchè anche questa speranza è di prezzo stimabile; il che chiaro apparisce nel giuoco, in cui chi giuoca compra col suo contante che espone la sola speranza del guadagno: e così pure nel contratto di assicurazione e di società, nei quali si dà prezzo per la sola speranza o di evitar qualche danno, o di far acquisto di qualche lucro.

V. Lo cosa altrui, se riferiscansi al tempo futuro in cui più non saranno d'altrui, ma di chi contrae, nulla osta che possano essere materie de' contratti, avendo cioè riguardo non già al tempo presente, ma bensì al futuro. Ma riguardo al tempo presente, in cui sono di altrui, egli è certissimo che i contratti che di esse si facessero, sarebbero affatto irriti, e nulli, perchè come costa dalle regole del gius, *Nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse habeat*. Così pure d'una cosa adesso mia propria posso contraere per acquistarne il dominio relativamente a quel tempo in cui non dovrebbe più esser mia ma di altrui: e pur anche, se non ne ho di presente un pien dominio; ma soltanto inadeguato, come se ne ho la proprietà, ma non già l'usufrutto, oppure l'usufrutto, ma non la proprietà ed il possesso, posso contrattar per acquistar quella parte, che non è mia. Ma se è mia interamente, e pienamente, con qualunque contratto e per qualunque errore è impossibile che io l'acquisti novellamente. Pur nondimeno nel gius si legge, che può il padrone di una cosa patteggiare col ladro anche di cosa propria in ordine a ricuperarne il possesso materiale.

Se le cose altrui.

Se di cosa propria.

VI. Le cose incerte possono essere tali e quanto alla sostanza, e quanto alla quantità, e quanto alla qualità: e per tutte tre queste cose può l'incertezza avvenire o al tempo della convenzione, o al tempo della esecuzione: poichè talvolta ciocchè è incerto mentre celebrasi il contratto, certo diviene quando si adempie. Così se vendansi i feti delle pecore pregnanti che nasceranno entro lo spazio di due mesi, si saprà nel tempo dell'esecuzione quali e quanti sieno. Ciò posto, ognorsecchè l'incertezza è intorno alla sostanza o quantità della materia sottoposta al contratto, e riguarda non che il tempo della convenzione, ma eziandio quello della esecuzione, i contratti sono tosto irriti e nulli; perchè attesa tale incertezza non può punto sapersi che abbia a farsi od eseguirsi intorno la specie e quantità della cosa convenuta. Dissi quanto anche alla quantità; perchè qui la quantità spetta alla sostanza, mentre moltiplica e diminuisce la stessa sostanza. Chi mai non dirà variarsi la sostanza del contratto con vendere una pecora e col venderne sei? Ora come mai può combinarsi il consenso onninamente necessario alla traslazione del dominio con questa incertezza intorno alla sostanza, quantità, ed anche quanto alle qualità non puramente accidentali? no certamente. Dissi anche quanto alle qualità *non puramente accidentali*; perchè quanto alle puramente accidentali, siccome l'errore intorno ad esse, come già si è detto, non irrita il contratto, così nè meno lo irrita la loro incertezza. Quindi nullo sarebbe un legato di un campo di una data appellazione, la quale fosse comune a duo poderi del testatore, de' quali il prezzo fosse molto diverso, cosicchè l'uno valesse mille zecchini, e l'altro due mila. Le leggi perciò dispongono che cotai legati debb'aversi come non fatto, e il testatore imputar deve a se stesso se rimane senza effetto l'ultima sua volontà.

VII. Cercano qui per ultimo i Teologi, se validi sieno i contratti di cose illecite e vietate. Per due maniere può una cosa essere illecita, o perchè è in se mala, siccome vietata dal gius di natura e divino, come l'omicidio, l'adulterio, l'iniqua sentenza e tant'altre iniquità; o

Se di cosa incerta.

Se di cosa illecita.

perchè sebbene le cose sieno in se buone , pure è vietato dalla legge o divina o umana il farne contratto. Così dalla divina legge è vietato il vendere le cose sagre e spirituali , la cui vendita e compra costituisce il delitto di simonia, di cui abbiám detto abbastanza nel Tom. 2. Tratt. 5. de' precetti del Decal. part. 1. cap. 5. O perchè dalle leggi de' Principi è proibito il vendere alcuna cosa, come vesti, armi, ec. Ed anche di ciò abbiám detto bastevolmente nel tomo precedente Tratt. 8. par. 2. cap. 4 parlando della restituzione da farsi in virtù di contratto, al num. 6 e 7. Abbiám ivi parimente num. 8 e seguenti proposta la gran quistione, se validi sieno quei contratti, la cui materia è vietata dal gius divino e naturale , ed abbiám deciso , che sono irriti e nulli non solo prima , ma anche dopo l'esecuzione dell'opera iniqua, cosicchè nè la persona che ha promesso prezzo per l'opera iniqua, tenuta sia dopo l'adempimento a pagarlo, nè l'esecutore possa riceverlo, e ritenerlo, ma tenuto sia a restituirlo. Per non ridire le cose dette rimetto il lettore ai luoghi testè citati.

Quale sia la
materia ri-
mota de' con-
tratti.

VIII. Per dire adesso alcuna cosa intorno alla materia rimota dei contratti , egli è certo che nè l'anima dell'uomo , nè i suoi beni spirituali, e d'ordine naturale e sovranaturale , posson essere materia degli umani contratti : ed è poi anche certissimo, che i contratti che si facessero de' beni sovranaturali, o di cose che spettano a tali beni , o ad essi sono ordinati , o hanno con essi qualche connessione, sarebbero non solo invalidi e nulli ma eziandio viziosi, sacrileghi, o simoniaci, e però riprovati dal diritto civile e canonico; perchè le cose sovranaturali non sono di prezzo stimabile, siccome quelle che sono d'ordine totalmente diverso e di una inestimabile preziosità e grandezza. Passando dai beni dell'anima a quei del corpo, egli è certo , che non posson farsi contratti validi nè della vita nè della salute , nè dei membri del corpo ; perchè di sì fatti beni l'uomo ha ben l'uso , ma non già il dominio. Soltanto adunque dell'uso dello stesso corpo o in ordine alla generazione della prole, o quanto all'opere di certa persona per un dato tempo o in per.

petuo si fanno i contratti di matrimonio, di servitù, e di semplice famulato. Nella fama e dell'onore non si possono far contratti; perchè, a dir vero, non sono in podestà dell'uomo; ma dipendono dall'opinione altrui. I beni dilettevoli esser possono materia di contratto, non già per parte della dilettaazione, che è entro di noi, ma bensì per parte degli oggetti esterni, da' quali nasce poi la dilettaazione ed il piacere. Finalmente i beni di fortuna sono quelli in cui sta riposta la vera materia dei contratti, quelli cioè, pel cui acquisto, aumento, e conservazione esercita l'uomo la sua industria, ed a cui tende l'umana cupidigia. Le leggi nondimeno escludono dai contratti alcune cose; cioè le cose sagre, religiose e sante, e le cose pubbliche o comuni, perchè queste sono bensì per uso di tutti, ma niuno in particolare ne ha il dominio. E a queste convien aggiugnere quelle che dallo leggi particolari de' regni, e repubbliche, o provincie è vietato alienare.

IX. Anche della forma de' contratti diremo una parola. Tutt'i Teologi accordano, che le parole o altri segni equivalenti indicanti il consenso de' contraenti sieno indispensabilmente necessarj; perchè certamente se il consenso non viene esteriormente manifestato, inutile sarebbe il far contratti, anzi nè meno a dir vero sarebbero contratti, perchè non sarebbero noti nè alle parti in ordine ad esigere reciprocamente l'adempimento dei patti, nè alla Chiesa o ai Giudici, onde costringere i contraenti ad osservarne la fede data, nè ai testimonj, onde attestare ciò che s'è fatto. Anzi essendo in ogni contratto necessaria l'accettazione, come mai può questa prestarsi, se con qualche segno esterno non apparisce la volontà dei contraenti ed il reciproco loro consenso? Essendo in ciò concordi tutt'i Dottori, poco importa il sapere, se veramente in tali parole o segni indicanti il consenso stia riposta la forma essenziale de' contratti, come molti vogliono; oppure, come altri, nel consenso stesso de' contraenti, o finalmente, come altri opinano, nella obbligazione o nella produzione di essa obbligazione. Secondo tutti sono almeno una condizione indispensabilmente ne-

Della forma
de' contratti.

cessaria al valor de' contratti, e tanto basta. Dissi *parole, o altri segni*; perchè sebbene le parole fra gli umani segni occupino il posto principale, e regolarmente debbansi adoperare nel far contratti; pure, quando la necessità lo richiede, possono ad esse sostituirsi segni di altro genere, ma della stessa forza, come scritture, stromenti, cenni, e simili cose. Quindi fra muti e sordi può per via di cenni celebrarsi il matrimonio, com'è stato nel gius canonico definito.

§. 7.

Delle qualità de' contratti, e primamente dei contratti condizionati.

Le qualità
de' contratti
cosa sieno,
e quante.

I. Quelle cose accidentali, che posson esserci nei contratti o non esserci senza lesione e pregiudizio della loro sostanza, vengono appellate dai Teologi e Giuristi qualità de' contratti. Tre fra siffatte qualità meritano e debbon essere particolarmente considerate; cioè primamente la condizione che nei contratti talvolta viene apposta: 2. il giuramento, con cui non di rado vengono confermati: 3. le sollemnità dal gius prescritte, di cui alcuni contratti debbon essere muniti. Diremo della prima qualità in questo paragrafo, e dello altre due nel seguente.

Condizioni
nei contratti
di quante
sorti.

II. La condizione, che viene apposta ad un contratto, può essere di tempo passato, di presente, e di futuro; ma quest'ultima sola è quella che rende veramente il contratto condizionato, mentre le prime due non sospendono la validità del contratto, ma purificata, cioè adempita o effettuata la condizione nel tempo della celebrazione del contratto, questo passa in assoluto; se poi in questo tempo non è purificata, il contratto è nullo. La condizione poi di futuro o è d'un futuro contingente, che può essere e non essere, come è questa, se la tal nave giungerà in porto; o è di un futuro necessario, come se domani leverà il sole; o d'un futuro impossibile, cioè di cosa, che non può mai avvenire. Può anche la condizione apposta essere onesta, quale sarebbe, quella d'una fanciul-

la, che promettesse il matrimonio, se il padre darà il suo consenso; può essere illecita e turpe, come sarebbe quella di un giovane il quale promettesse il matrimonio ad una donzella col patto di cosa ripugnante all'onestà.

III. Quando la condizione è di cosa necessariamente futura, secondo la più comune sentenza, il contratto deve aversi per assoluto. La ragion'è, perchè la condizione necessariamente futura equivale alla presente e già esistente, per la certezza dell'avvenimento: e renderebbesi certamente ridicolo quegli il quale aspettar volesse per adempiere il contratto o la promessa di vedere se dopo il giorno succedesse la notte. Quindi nella leg. 9. *de donation.* si dice: « Qui sub conditione stipulatur, quia omnino extitura est, pure videtur stipulari. » Convien però badar bene che alla cosa necessariamente futura non sia annesso qualche contingente, cui abbia avuto in mira chi ha condizionatamente contrattato. Quindi se taluno dice ad un altro ti prometto la mia casa se morirà tuo padre; valerà tosto la promessa, se la condizione non sia che della morte, che in se è certissima. Ma può anche rimaner sospesa, se chi promette ha riguardo non alla morte assolutamente, ma bensì al tempo della morte, che è incertissimo, e vuole che la sua promessa stia sospesa quanto alla esecuzione fino all'avvenimento della morte del padre. Quando poi la condizione è di un futuro impossibile; o di cosa illecita, e turpe (se si eccettinino i testamenti ed il matrimonio, de' quali parleremo poi) rende invalidi i contratti; perchè non può essere che la volontà del contraente voglia seriamente ed efficacemente cionchè conosce impossibile a farsi, e si obblighi a fare cionchè di fare è vietato da un obbligo più forte e più stretto, quali sono le cose illecite e turpi.

La condizione di cosa necessariamente futura non sospende il contratto.

La condizione d'un futuro impossibile o di cosa illecita e turpe rende invalido il contratto.

IV. Quindi la sola condizione d'un futuro possibile, lecito, non necessario, ma contingente è quella, che, propriamente parlando, costituisce i contratti condizionati, perchè sola è quella, che sospende l'obbligo della esecuzione fino all'avvenimento dell'apposta condizione. La ragion'è chiara. Chi promette una qualche cosa sotto condizione, non intende di darla se non se posta la con-

La condizione d'un futuro contingente costituisce un vero e valido contratto condizionato.

Osservazione
per tal sorta
di contratti

dizione. Non può però il contraente ritirarsi dal suo condizionato impegno prima del tempo della condizione, perchè mercè della sua convenzione ha imposto a se medesimo l'obbligo di aspettarne l'avvenimento; e l'altro contraente ha nella convenzione medesima acquistato un gius condizionato, di cui non può essere spogliato se non di propria volontà. Non può nè meno chi ha fatto un contratto condizionato impedire l'avvenimento della condizione, e se lo impedisce, rimane nulla ostante obbligato, perchè per la Reg. 66 del gius in 6. « Quum non stat per eum ad quem pertinet quominus conditio impleatur, haberi debet perinde ac si impleta esset. » Convien però vedere se la posta condizione sia di tal natura, che sempre intorno ad essa rimanga libero: perocchè chi v. g. ha promesso cento zecchini a Tizio se prenderà moglie, non è mica perciò tenuto ad ammogliarsi, affinchè Tizio conseguisca tal somma.

Avverata la
condizione il
contratto
condizionato
passa tosto
in assoluto.

Tostocchè la condizione s'è avverata, il contratto da condizionato passa in assoluto, senza che sia uopo di nuovo consenso. Così insegnano comunemente i Teologi, e così si raccoglie dalla Leg. 7. ff. *de contrahenda emptione*, ove abbiamo, che « *conditionales venditiones tunc perficiuntur, quum impleta fuerit conditio.* » Vogliono così anche i contraenti, cioè che il contratto abbia il suo valore tosto che si avvera la condizione, ed in guisa lo vogliono, che l'uno senza il consenso dell'altro non può volere il contrario.

Quali condi-
zioni turpi
non annulli-
no il matri-
monio, e
quali lo an-
nullino.

V. Le dottrine generali fino ad ora stabilite pei contratti condizionati patiscono dell'eccezioni, come lo abbiamo già accennato, nel matrimonio, e nelle ultime volontà, che con ogni brevità dobbiam qui esporre. Incominciando dal matrimonio, le condizioni in esso apposte o impossibili, oppur anche turpi, purchè non sieno contro la di lui sostanza, debbono riputarsi come non apposte, quindi non han forza di renderlo nullo. Così viene definito nel Cap. *Finali de conditionib. appositis*; ove Gregorio IX. dice: « *Conditiones appositae in matrimonio, si turpes aut impossibiles fuerint in ejus favorem pro non adjectis habeantur.* » L'esempio ciò sarebbe, se ta-

luno dicesse a taluna, contraggo teo il matrimonio, se custodirai i miei furti. Ma se la condizione turpe è contraria alla sostanza del matrimonio, lo irrita ed annulla, così nella citata Decretale di Gregorio IX. « Si conditiones contra substantiam conjugii inserantur ... matrimonialis contractus, quantumcumque sit favorabilis, caret effectu. » Tre cose spettano alla sostanza del matrimonio, cioè la fede, la prole, ed il Sacramento: cioè debbono i coniugi osservarsi scambievolmente la data fede, debbono non impedir la prole, e debb'essere il loro matrimonio un vincolo indissolubile. Qualsivoglia condizione che si opponga all'una o all'altra di queste tre cose, si dice essere contro la sostanza del matrimonio, e lo annulla. Eccole tutte e tre espresse ed esemplificate nella stessa Decretale: « Puta, si alter dicat alteri, contrahe tecum, si generationem prolis evites: vel donec inveniam aliam honore vel facultatibus ditiozem; aut si pro questu adulterandam te tradas. Prima conditio (soggiugne il Pontefice) perimit bonum prolis, secunda bonum sacramenti, tertia bonum fidei, quam conjux conjugi servare debet. »

VI. Benchè per dottrina generale i contratti condizionati, purificata la condizione, passino tosto in assoluti senza necessità di un nuovo consenso, come si è detto poc'anzi; da questa regola però meritamente resta eccettuato il matrimonio; primamente perchè dalle leggi della Chiesa nel matrimonio viene prescritto il consenso *de praesenti*, ed il consenso sotto una condizione futura non sembra un consenso *de praesenti* onninamente; e secondariamente perchè esigendo il matrimonio di sua natura una tale perpetuità e fermezza, che non possa sciogliersi nè meno col mutuo consenso de' contraenti, ricercasi consenso tale, che non possa pregiudicare alla di lui perpetuità. Ora non è di tal fatta un consenso dipendente da condizione futura; perchè se prima del di lei avvenimento contraggasi un assoluto matrimonio con altra femmina, sarà ripetuto valido quest'ultimo, e non già il primo.

VII. Nell'ultima poi volontà, nei testamenti, nei legati, nei codicilli le leggi stabiliscono, che le condizioni di cosa impossibile, oppur anche turpe, debbono aversi per non di

Purificata la condizione i matrimoni non passano in assoluti senza un nuovo consenso.

Nell' ultima volontà le condizioni di cose im-

possibili o
turpi si ban-
no per non
aggiunte.

apposte. La ragione di questa eccezione dei testamenti dalla regola generale per gli altri contratti ci viene indicata nel gius medesimo *leg. 51, ff. de oblig. et actionib.*, cioè perchè negli altri contratti chi ci mette una condizione impossibile o turpe « *contrahere velle non videtur, sed potius joculari et insanire*. In ultimis vero voluntatibus conditio impossibilis adjecta pro non scripta habetur, sed quasi testatori exiderit vitio linguae aut mendo scripturae; quia nemo de morte cogitans ludere velle censendus est. »

Contratti
non puri
quali quan-
ti sieno.

VIII. Ai condizionati possono ridursi i contratti che appellansi *non puri*, quelli cioè ai quali si aggiugne qualche cosa accidentale, e sono di cinque sorti. Il primo si dice *contractus ad diem*, quando cioè al contratto o alla di lui esecuzione si prefige il giorno; come quando taluno dice, ti prometto pel dì di Pasqua cento zecchini. Il secondo si dice *ad modum*, come ti prometto questa somma, affinchè tu possa far le spese degli studi. Il terzo *ad causam*, come ti do questo danaro, perchè sei povero. Il quarto *sub disjunctivae*, come quando si promette di fare una cosa o l'altra. Ed il quinto finalmente *ad demonstrationem*, quando viene apposto qualche segno per indicare la cosa, o la persona; come ti dono cento zecchini riposti nel tale scrigno, o dovutimi da Sempronio.

Del contratto
ad diem.

IX. Quanto al primo, cioè *ad diem*, ecco ciò che si deve osservare. Può ogni qualunque contratto dirsi *ad diem*; perchè ogni e qualunque contratto aver deve il tempo pel suo adempimento, il quale entro un certo spazio deve aver luogo, onde non venga differito all'infinito; cosicchè quando nella convenzione non si fa veruna menzione di tempo, ha nondimeno anche questo contratto il termine definito di sua esecuzione, cioè quanto più presto moralmente si potrà. Ma se nella convenzione viene prefisso il giorno per l'esecuzione, allora propriamente si dice contratto *ad diem*. Questo contratto partorisce tosto obbligazione, a cui però il contratto non è tenuto soddisfare prima del giorno prefisso; e però chi ha promesso cento zecchini nel dì di Pasqua, non è tenuto a pagarti prima di questo giorno.

X. Il contratto *ad modum* talvolta obbliga subito, se- Del contratto
ad modum.
che non adempiuto il modo, rimanendo soltanto al contraente il gius di costringere l'altro ad adempiere il modo. Eceone un esempio. Lascia taluno ad Antonio sacerdote un legato di cento ducati, affinchè celebri cento messe: non può l'erede negare al prete il legato, o appropriarselo sotto il pretesto, che lo messe non sono state celebrate; ma può soltanto e deve, dopo aver dato al sacerdote il danaro a lui legato, sollecitarlo ed obbligarlo ad adempiere l'imposto peso, e modo. Talvolta poi non è tosto perfetto, nè obbliga se non dopo l'esecuzione del modo e peso imposto; come quando si dà ai pellegrini certa somma di danaro, affinchè vadano a Loreto; perocchè in tal caso se non ci vanno non acquistano il dominio del danaro, e tenuti sono a restituirlo. Quindi io penso che quando nasce dubbio intorno tal fatta di contratti, debbono sempre tenersi per condizionali come è appunto il testè descritto dei pellegrini; e però non son perfetti, e non han valore, se non osservata la condizione implicitamente contenuta nel modo.

XI. Il contratto *ad causam* non vale, se manca o non Del contratto
ad causam.
sussiste la causa finale. Perchè la causa finale è quella che muove il contraente in guisa, che senza di essa non vuole nè intende di contraere. Mancando adunque la causa finale manca necessariamente anche il consenso nel contratto, il quale conseguentemente è nullo. Chi adunque dona danaro a Tizio perchè è povero, e la povertà è la causa finale della donazione, com'esser suole, la donazione non vale, se veramente Tizio non è povero, ma ha finto bugiardamente di esserlo. Se poi manca la causa soltanto impulsiva, sussistendo la finale, il contratto è sussistente; perchè questa fa bensì che si faccia più volentieri il contratto, il quale nondimeno anche senza di essa sarebbe celebrato. Quindi se taluno promette ad una donzella la dote per la sua povertà, e perchè anche la crede a se congiunta per sangue o per affinità, benchè la creduta parentela non sussista, vale la promessa; perchè sebbene non sussista la causa impulsiva, sussiste però la finale, cioè la povertà; il che basta al valor del consec-

so. Nel caso di dubbio se la causa sia stata finale e principale, oppure semplicemente impulsiva e secondaria, deve credersi essere stata impulsiva; perchè se nel dubbio qualunque causa dovesse tenersi per finale, innumerevoli contratti sarebbero nulli. Quindi è che tutte le condizioni tacite concepite colla sola mente debbono aversi per impulsive e secondarie. Eccone un esempio. Io dono a Cajo un anello, affinchè egli mi sia favorevole in quel negozio, o mi assista in quell'affare, senza però nulla dirgli della mia intenzione; vale la donazione, sebbene Cajo non mi favorisca, nè mi assista; quantunque per altro se ciò avessi preveduto, non glielo avrei dato.

Del contratto
sub disjunc-
tione

XII. Il contratto *sub disjunctione* può cadere o sopra la cosa, come chi dicesse al suo creditore, pel pagamento del mio debito ti darò in queste vedemmie o vino o danaro: o sulla quantità, come chi dica ad una fanciulla povera, ti darò per dote o cinquanta o cento scudi: o sopra il tempo, come se taluno convenga col suo creditore di pagarlo o al tempo della messe, o a quello delle vendemmie. In tal fatta di contratti sta in arbitrio del promittente il dare una cosa o l'altra, e quella che più gli piace: e quanto alla quantità ed al tempo il dare il più il meno, e l'eleggere il tempo che più gli aggrada o più vicino o più lontano.

Del contratto
ad demon-
strationem

XIII. Nel contratto *ad demonstrationem* avviene talvolta che la materia resta indicata con ambiguità, e senza una determinazione esatta e precisa, dal che nasce il dubbio quando trattasi della esecuzione. Dice v. g. taluno, io dono a Giovanni dieci zecchini che ho nel mio scrigno; ma ivi trovansi non dieci, ma venti: oppure, io rimetto al tale cento scudi che gli ho imprestato, ma si rileva che glie ne ha imprestati non cento ma dugento. In tali casi che ha a farsi? I Giuristi ed i Teologi insegnano, che ha a vedersi se la quantità sia stata apposta *taxative*, oppur *designative*: Se *taxative*, ha a pagarsi o condonarsi unicamente la quantità apposta; se *designative*, tutta dev'essere o rimettersi, abbenchè superi di molto la quantità apposta. Ma come si conoscerà se la quantità sia stata apposta *taxative* o *designative*? Ecco la regola che sta-

biliscono. Se la disposizione del contraente incomincia dalla quantità, dal numero, dalla misura allora è *taxative*. Dice taluno, io dono a titolo di legato a Pietro mio amico cento scudi che tengo riposti nella mia valigia: sebbene in essa trovinsi dugento, cento soli debbono darsi. Per lo contrario se dice: lascio alla tal fanciulla povera i zecchini nella mia valigia riposti che sono cento, tutti allora i zecchini in essa contenuti le ai debbono dare, benchè eccedano di gran lunga il numero indicato. Il punto però è che questa regola può e deve valere quando non si può altronde raccogliere la mente del contraente: ma o quando altri dati ci sono che la dichiarano, o da' quali si raccoglie, si deve eseguire la di lui intenzione. Così a me pare col Cardinal de Luca e parecchi altri Canonisti.

§. 8.

Dei contratti giurati, e fatti senza le prescritte solennità.

I. Per ben intendere quanto siamo per dire intorno ai contratti giurati, conviene onninamente distinguere fra l'obbligo procedente dal giuramento, e la conferma del contratto giurato; essendo cose molto diverse che il giuramento induca obbligo di osservare ciò che s'è promesso, e che oltracciò confermi la promessa fatta, e le concilli la condizione di valido contratto, cioè dia al contratto quella validità, che non ha di sua natura. Ne abbiamo un esempio nelle usure promesse con giuramento, che mette questo punto in chiaro lume. Il giuramento di pagare le usure è fuor di dubbio obbligatorio, e chi ha giurato deve pagarle, come costa dal gius canonico; perchè può siffatto giuramento osservarsi senza peccato: epure cotai giuramento non conferma il contratto a favore dell'usurajo che esige le usure, che è tenuto onninamente a restituire. Ciò premesso:

Distinzione fra l'obbligo del giuramento e la conferma del contratto.

II. Il giuramento, o confermi il contratto o non lo confermi, o il contratto sia valido o nullo, obbliga e deve osservarsi ognoracchè si può osservare senza peccato e

Obbliga il giuramento, quando può osservarsi

senza peccato.

senza pregiudizio altrui. Eccone la ragione. La riverenza del divin nome ricerca che il Nume supremo non sia preso per testimonio della falsità; il che avverrebbe se fosse lecito non osservare il giuramento. Quindi i giuramenti di pagar le usure debbono osservarsi. Alessandro III nel Cap. 6 *de Jurejurando* dice: « Debitores, si de usurarum solutione juraverint, cogendi sunt Domino reddere juramentum. » E se ciò è vero nei contratti anche invalidi e nulli, molto più lo sarà nei contratti leciti e validi, ai quali il giuramento aggiunge anche un nuovo vigore per virtù della religione. Dal che ne viene che il violatore di tal contratto pecca doppiamente, cioè e contro la giustizia, e contro la religione, come avviene negli sponsali confermati con giuramento, che non di rado vengono sciolti senza giusta ragione. Se poi il giuramento non può osservarsi senza peccato mortale o veniale, non solo non aggiunge veruna forza al contratto, ma non obbliga, e non ha in verun modo ad osservarsi; perchè il giuramento non è nè può mai essere vincolo d'iniquità.

E quando no, non obbliga.

Obbiezione, e risposta.

III. Ma dirà forse qui taluno: da tali dottrine seguirebbe che non solo chi ha giurato di pagare le usure debba pagarle, ma eziandio che chi ha promesso con giuramento ad un ladro buona somma di danaro, debba stare alle promesse; il che certamente non può non favorire di troppo e patrocinar la iniquità dell'usurajo e del ladro. No, io rispondo, queste dottrine punto non favoriscono la perversità o del ladro, o dell'usurajo; perchè come ha definito il lodato Pontefice, e come testamente soggiugne: « Quum usurae solutae fuerint, creditores ad eas restituendas sunt ecclesiastica severitate, si necesse fuerit, compellendi. » È adunque tenuto l'usurajo a restituire le usure ricevute, e non è punto meno il ladro obbligato a restituire la somma di danaro malamente conseguita. Imperciocchè il mio giuramento obbliga me ad osservarlo, ma della mia fedeltà e religione nell'osservarlo niun usurajo, o truffatore può acquistare verun diritto sulle cose mie. Ed oltracciò, i giuramenti estorti di tal fatta posson essere sciolti dai Superiori. Audiamo innanzi.

IV. I giuramenti aggiunti ai contratti irriti per legge positiva in ordine al ben comune, o ai buoni costumi, o in odio dei creditori, non li rassodano, non li confermano, non li rendono validi e sussistenti. Imperciocchè se il contratto dichiarasi irriti, perchè ridonda in grave danno del pubblico bene, o è di grave pregiudizio ai buoni costumi; già è di cosa illecita, nè può quindi aver forza di obbligare nemmeno dal giuramento, il quale non è vincolo d'iniquità. Quindi il matrimonio estorto colla forza o col timore, quantunque confermato con giuramento, non è valido; perchè siffatti matrimoni per utilità pubblica sono dichiarati irriti e nulli. Le leggi poi irritanti emanate in odio dell'ingiusto creditore, essendo ordinate a privarlo d'ogni diritto nella cosa illecita conseguita, non permettono che i contratti in di lui favore restino consolidati col giuramento. Quindi la promessa giurata di pagare le usure, o di dare al ladro del danaro per timor della morte, sebbene debba osservarsi per la santità del giuramento, non convalida però il contratto della promessa, e però nè l'usurajo, nè il ladro punto di gius legittimo acquistano sul danaro ricevuto, ma tenuti sono alla restituzione, come si disse poc'anzi. Da ciò è facile il capire che molto meno potrà essere dal giuramento convalidato un contratto irriti di sua natura; perchè il giuramento, che è cosa estrinseca al contratto, non cangia nè può cangiar nulla nella di lui sostanza; è nondimeno valido il giuramento, se è di cosa lecita. Veggasi quanto abbiamo detto nel tom. 3 di quest'opera trat. 5, par. 2, § 5, ove abbiám parlato dei giuramenti aggiunti ai contratti num. 1, 2 e 3, ove si ritroverà la decisione della quistione, se almeno i giuramenti aggiunti ai contratti irriti per gius positivo in ordine ad un bene particolare di qualche persona abbiano virtù di convalidarli; ed altre cose che meritano d'esser lette e sapute.

V. Possono i contratti per gius positivo ossia canonico o civile, se manchino di quelle solennità e condizioni che vengono dalle umane leggi prescritte, in guisa irritarsi, che non partoriscono veruna obbligazione nemmeno na-

I contratti irriti per gius positivo in favore del ben comune, dal giuramento non restano convalidati.

La mancanza delle prescritte solennità rende irriti i contratti.

turale. Sembra che della verità di questa proposizione niuno possa dubitare. Può ogni persona privata apporre liberamente ai propri privati contratti, che fa con altre private persone, certe condizioni, mancando le quali i contratti non abbiano alcun valore. Se ciò può fare ogni persona privata, come non potrà farlo pel ben comune, per la pubblica pace e tranquillità, e per evitare mille sconcerti, il Principe, la Repubblica, e la Chiesa? Ciò prescrivere certe condizioni e solennità per certi contratti, le quali mancando, i contratti medesimi sieno irriti e nulli.

Anche nel
foro della
coscienza.

VI. Che poi i contratti dalle leggi in tal guisa irritati non solo non abbiano valore nel loro esterno, ma nemmeno partoriscono veruna naturale obbligazione, e invalidi sieno anche nel foro della coscienza, tutt' i Teologi e Canonisti ne convengono per quel che riguarda il matrimonio e la profession religiosa, se mancano delle sostanziali solennità per tali contratti prescritte. Veggiamo in pratica difatti che si hanno per irriti e nulli i matrimoni clandestini o per invalide le professioni religiose fatte o prima dell'età dalle leggi canoniche prescritta, o senza premettere l'anno di prova. Quindi quanto a questi due contratti la cosa è fuori d'ogni controversia e d'ogni dubbio. Per quel che spetta ai testamenti, nei quali v'ha delle leggi particolari, ed anche dei privilegi, si dirà nel fine di questo trattato, ove si parlerà di proposito dell'ultima volontà, e si dirà quanto sembrerà alla verità più conforme.

E certamente il matrimonio e la profession religiosa.

Ed anche tutti gli altri

VII. E degli altri contratti? Dico, che tutti, quando loro mancano le prescritte solennità, sono irriti e nulli non meno nel loro esterno che in quello della coscienza; e lo dico colla massima parte dei Teologi e Giuristi. La ragione addotta dal bel principio prova tutto questo. Può ciascun privato apporre nei suoi contratti certe condizioni, che mancando sieno invalidi e nulli anche nel loro foro della coscienza; e perchè non potranno molto più ciò fare le potestà civili ed ecclesiastiche? È certo per altro che le leggi canoniche che civili hanno virtù e potere di rendere irriti e nulli i contratti eziandio nel

foro della coscienza: perocchè non per altra cagione il matrimonio clandestino è nullo nel foro esterno ed interno, se non perchè così hanno stabilito le leggi della Chiesa. Se adunque ci sono leggi che irriti dichiarano alcuni contratti privi delle prescritte solennità, tali sono e debbono aversi non solo nel foro esterno, ma pur anco nell'intimore della coscienza. Ed oltracciò è certo altresì che le leggi giuste sì civili che canoniche obbligano in coscienza, e possono impedire la traslazione del dominio de' nostri beni, anche contro nostra volontà; poichè il dominio dai Giuristi e Teologi è definito, *una libera facoltà di disporre delle cose sue, se ciò non sia dalle leggi vietato.*

CAPITOLO II.

Dei contratti onerosi.

§ 1.

Del contratto di vendita e compra.

Definizione, soggetto, e materia di questo contratto.

I. Dai contratti in generale passiamo ai contratti in particolare, incominciando da quello di vendita e compra. Eccone la definizione. *E un contratto oneroso fatto di reciproco consenso di dare una merce determinata per un prezzo determinato, ed un prezzo determinato per una merce determinata.* Si dice oneroso, e non gratuito; perchè contiene o partorisce una scambievole obbligazione, cioè nel venditore di dar la merce, e nel compratore di pagarne il prezzo convenuto. Sotto nome di merce vengono tutt' i beni mobili ed immobili, i gius, e le azioni, che possono venderli. Il prezzo è la moneta, o danaro. Se in luogo di danaro si dà altra roba, il contratto non sarà più di vendita, ma di permuta. Ricercasi il mutuo consenso delle parti, mercè di cui si ha per compiuto questo contratto quanto alla obbligazione dei contraenti; ma quanto alla traslazione del dominio non lo è, se non

Definizione
del contratto di vendita e di compra, e sua dichiarazione.

se consegnata la roba, o pagatone il prezzo. Allora soltanto riceve l'ultimo suo compimento. La caparra che suol darsi fra i contraenti non è sempre un argomento di obbligazione indotta ed assunta: perocchè se la consuetudine porta che col perdere la caparra il contraente possa ritirarsi, non è un segno di obbligazione contratta, ma soltanto del danno a cui deve il contraente sottostare, col perdere la caparra se vuol recedere dal contratto. Sembra appunto che questo sia l'uso fra i vetturini, cioè de perdere puramente la caparra che sogliono dare ai viaggiatori che li conducono, se mancano al loro impegno.

Chi possa
vendere e
comprare.

II. Se possono vendere e comprare tutte quelle persone che celebrar possono contratti validi e legittimi, nè loro è vietato il celebrarli per mancanza di ragione, di dominio, o per legge. Veggasi quanto su tal punto abbiamo detto dei contratti in generale cap. 1, § 2. Sta però in libertà di ognuno il vendere o non vendere le cose sue; e sarebbe un'ingiusta violenza lo sforzare a vendere il suo chi non ha voglia. Debbonsi però da questa regola eccettuare i casi di pubblica necessità o utilità. Quindi in tempo di carestia possono le legittime potestà sforzare i cittadini tutti a vendere i grani ed altre cose necessarie al vitto, che loro sopravvanzano: e così pure quand'è necessario o per fortificare o per ornare la città, può il Principe sforzare il possessore d'un fondo o d'una casa a venderli.

Quali cose
sieno materia
di vendita.

III. Dalle cose dette intorno ai contratti in generale è cosa chiara che sono materia di vendita tutte quelle cose, delle quali taluno ha il dominio e la libera amministrazione, e che sono di prezzo stimabile, quando però la vendita non sia invalida o illecita cagione di qualche speciale divieto. Quindi non posson vendersi le cose spirituali o alle spirituali annesse, come i Benefizii, i Giurpadronati, gli Olii santi, le sagre Reliquie; ma posson vendersi i beni mobili ed immobili, le azioni, ed i diritti. Anzi sebbene sia vietato il donar tutto, affinchè il donatore non resti privo della facoltà di testare; pure può clicchessia vender tutto, perchè chi tutto vende può testare del prezzo conseguito. Può anche l'erede, seguita

la morte del testatore, vendere lecitamente o tutta l'eredità, o parte della medesima; ma non già prima, cioè vivente per anco il testatore. Ciò dalle leggi è vietato, le quali dichiarano nulla siffatta vendita, e la proibiscono, affinchè niuno da ciò prenda occasione di desiderare la morte altrui.

IV. Una quistione di grandissima importanza suole qui discutersi dai Teologi, cioè se possano vendersi lecitamente quelle cose che servir possono ad uso pravo. La definirò con due proposizioni. Dico adunque 1. che quelle cose, che sono di natura male, ed in guisa male e ad un pravo uso determinate, che non possono avere un uso nè buono, nè indifferente, come un malefizio, un libello infamatorio, e simili cose, non posson vendersi senza peccato mortale. La ragion'è, perchè i venditori di tali cose pongono direttamente i compratori nell'occasione di peccare. Ascoltiamo s. Tommaso, il quale nella 2, 2 q. 169, art. 2 al 4 la discorre così: « Se c'è alcun'arte addetta a far cose, di cui l'uomo non può servirsi senza peccato, peccano conseguentemente i professori di tal'arte fabbricando tali cose, siccome quei che danno ad altri occasione di peccare; come se taluno fabbricasse idoli, o cose spettanti all'idolatrato culto. » Dico 2. che se le cose sono indifferenti, e di cui i compratori possono servirsi e bene e male, la professione di quegli artisti, che le fabbricano, non è peccaminosa, ma non possono poi vendersi senza peccato a quelle persone, le quali può il venditore verisimilmente credere che sieno per farne un uso malvagio e peccaminoso. La prima parte viene insegnata dal medesimo s. Dottore nel luogo citato, ove soggiunge: « Se v'ha qualche arte, delle cui opere può l'uomo servirsi e bene e male (come sono le spade, i dardi, e simili cose) l'uso di tali arti non è peccato. » La ragione poi della seconda parte è, perchè chi le vende a tal fatta di persone coopera al peccato altrui. Così insegna s. Raimondo nel lib. 2 *de negotiis saecular.* § 6 ove scrive: « quegli pecca, il quale dalla qualità della persona o dal tempo conosce, o gli detta probabilmente la coscienza, che tali cose non domanda se non per

Se possano
vendersi le-
citamente le
cose, che
possono ser-
vire ad uso
pravo.

« servirsene ad un pravo fine ; poichè allora non devo » ad essa venderle contro tal coscienza. »

Se sia lecito
vendere il
belletto.

V. Da tale dottrina è facile il raccogliere che debba dirsi della vendita de' vani donneschi abbigliamenti, ed in particolare del belletto di cui servono le femmine per dipignersi il volto, onde comparire più avvenenti. Dipende la decisione di questo punto dal sapere, se peccino le donne nell'imbellestarsi. Sembra certamente non potersi negare che peccino, se ben si considerino le seguenti parole di s. Cipriano nel tratt. *de habitu Virginum* dopo la metà : « Non virgines tantum et viduas, sed et nuptas puto et omnes omnino faeminas admonendas, quod opus Dei et facturam ejus, et plasma adulterare nullo modo debeant, adhibito flavo colore, vel nigro pulvere, vel rubore, aut quolibet lineamenta nativa corrumpente medicamine. Manus Deo inferitur, quod illud, quod ille formavit, reformare contendunt. Impugnatio est ista divini operis, praevaricatio veritatis. » E s. Tommaso nella 2, 2 q. 169, art. 2 al 2 dopo aver riferito questo testo di s. Cipriano soggiugne: « Mulierem fucatio, de qua Cyprianus loquitur, est quaedam species actionis, quae non potest esse sine peccato. » Ma aggiugne opportunamente, che lo imbellettarsi non è sempre peccato mortale, ma solamente quando si fa pel turpe fine di lascivia, oppure in disprezzo del divin nume: « Non semper tamen talis fucatio est cum peccato mortali, sed solum quando fit propter lasciviam, vel in Dei contemptum. » Venendo ora al proposito nostro, chi vende il belletto non pecca mortalmente, purchè non lo venda a donne di mal affare, o ad altre che conosce volersene servire in usi mortalmente mali.

Se le carte da
giuoco.

VI. Le carte da giuoco possono servire ad uso buono e cattivo. Il giuocare alle carte per onesto divertimento, per sollievo dell'animo, con giuochi dipendenti dall'arte e dall'industria piucchè dalla sorte, non è male: il giuocare alle carte giuochi proibiti, di fortuna, azzardosi, precipitosi, come di bassetta ec. è cosa mortalmente peccaminosa. Adunque il somministrare o vendere carte da giuoco alle persone che vogliono servirsene nella prima

maniera, non è peccato; ma pecca mortalmente chi le dà o vende a persone, che sa volersene servir nella seconda; perchè coopera manifestamente al lor peccato.

VII. Il vendere agli Ebrei, ai Maomettani, ed agli altri infedeli, quelle cose, che servono ai superstiziosi riti della loro setta; e così pure il vendere i malefizj, immagini, o scritture o anelli superstiziosi, libelli famosi, ed altre cose di simil fatta non è mai lecito. Perchè è cosa manifesta che di tali cose non si può fare se non un uso pravo, e niuno può servirsene in bene. Peccano per questa medesima ragione, e peccano gravissimamente que' librai, i quali, vendono libri contro i buoni costumi, o contro la Religione, e li vendono indifferentemente a chiunque li domanda. Imperciocchè è incredibile e invincibile quanto male abbian fatto o facciano questi pestilenti libri, i quali, venuti per la maggior parte d'oltremonti, hanno già infettata tutta la misera nostra Italia, e le hanno apportato un danno sommo ed inestimabile e in materia di costumi, e in fatto di Religione. Anche i favolosi romanzi, che stuzzicano la passione, che accendono la concupiscenza, che corrompono la gioventù, dovrebbero essere, non già venduti e dati a leggere, ma sterminati e tolti dalle mani de' giovani. Guai a que' librai che stampano e vendono ad ogni genere di persone libri di tal fatta o contro la Religione, o contro i costumi! Vendere libri di eretici e gli altri proibiti non si può se non a quelle persone che hanno ottenuto la facoltà di leggerli da quegli ecclesiastici Superiori, che posson darla.

VIII. La materia, lecitamente vendibile può essere difettosa di più maniere. Ora quai sono que' difetti, che il venditore è tenuto manifestare? S. Tommaso lo insegna sapientemente nella 2, 2 q. 77. art. 2. È tenuto manifestare al compratore primamente que' difetti che spettano alla sostanza della merce o di qualsivoglia altra cosa, che sia la materia di questo contratto; altrimenti non solo è illecito il contratto, ma anche invalido e nullo. Quindi è ingiusto e nullo il contratto di chi vende per calice d'oro un calice indorato, o vetro, per gemma. Al difetto di sostanza e di specie riduconsi an-

Non è lecito vendere agli infedeli cose inservienti ai loro riti superstiziosi.

Nè il vendere a chiunque libri contro la Religione, o contro i buoni costumi.

Quai difetti della merce debba il venditor manifestare.

che le meschianze, come è quella di chi vende vino adacquato per vino puro. 2. È pure dolosa ed ingiusta la vendita di una merce difettosa quanto ad una qualità bensì, ma che rende la merce inetta o dannosa al compratore. Quindi il venditore è tenuto manifestare anche questo difetto, altrimenti deve restituire, e compensare i danni al compratore. Così s. Tommaso, il quale adduce l'esempio di chi vendesse un animale infermo come sano, soggiugnendo, che « se alcuno ciò fa scientemente, « commette frodo nella sua vendita, che è illecita; o « che in tutte le vendite di tal fatta non solamente pecca, ma è anche tenuto alla restituzione. » 3. Se il difetto della merce è manifesto, o se è occulto, non rendo però la merce o inetta o nuocevole al compratore, non è tenuto il venditore a manifestarglielo, se non n'è interrogato dal compratore medesimo; ma deve però diminuirne a giusta proporzione il prezzo. Così ivi il santo Dottore nell'art. 3 ove porta l'esempio d'un cavallo, che ha un occhio solo. *Diassi se non è interrogato*: perchè se dal compratore viene interrogato, deve manifestargli la verità. 4. Se finalmente il difetto è nella quantità, perchè si è dato minor peso o misura della merce di quel che doveva darsi, è valida la vendita, ma illecita, e deve compensarsi la parte pregiudicata colla restituzione. Così il s. Dottore nell'art. 2.

Che debba fare chi ha venduto una merce difettosa senza saperlo.
Cio che s'è detto del venditore, deve adattarsi anche al compratore.

IX. Se questi difetti ossia nella sostanza, oppure nella qualità avvengano senza saputa e colpa del venditore, il quale vende la cosa con buona fede, egli è scusato dal peccato, ma è poi tenuto ad indennizzare il compratore o collo sciogliere il contratto, o col ridurre le cose all'uguaglianza. Così l'Angelico nell'art. 2. E ciò che abbiain detto del venditore debb' intendersi e adattarsi pure al compratore. Quindi se si accorge ch'erra il venditore in suo danno, perchè non conosce la sostanza o qualità della cosa che vende, o che falla nella quantità, nel peso, nella misura, è tenuto ad avvertirlo col manifestargli la verità, e pagargliene il prezzo non secondo lo sbaglio del venditore, ma secondo il valore della merce; altrimenti è tenuto ancor egli alla restituzione. Così egli nel luogo citato.

X. Commette frode quel venditore, il quale a chi domanda merce forestiera, come panno d'Inghilterra, tela d'Olanda, seta o drappo di Francia, dà roba nostrana, benchè sia della stessa perfezione, bontà e bellezza, e benchè ne diminuisca a proporzione il prezzo; perchè sempre si avvera che inganna il compratore, il quale patteggia di roba forestiera, e di quel dato paese. Se poi non è della medesima perfezione, bontà, e durevolezza, ingiusto è il contratto, ed è tenuto a compensarne i danni. Così pure commette inganno ed ingiustizia, ed è tenuto al risarcimento de' danni quel venditore, il quale a chi gli domanda vino di Toscana dà vino del suo orto, sebbene spremuto da uve nate da viti trasportate dalla Toscana nel suo orto e da esso lui diligentemente coltivate. La ragion'è, perchè è molto difficile che le viti trasportate dal nativo in altro suolo producano uve d'ugual bontà, che in ordine a corroborare lo stomaco, ed esilarare l'animo, e ad altri saltevoli effetti abbiano la stessa virtù, sebbene al palato sembrino dello stesso sapore. Almeno certamente v'ha dubbio e pericolo che il vino non sia d'ugual forza e virtù. Adunque pecca il venditore per questa parte di frode e d'ingiustizia. Se poi non solamente vende il vino del suo orto per vino di Toscana, ma anche al prezzo medesimo del vino di Toscana, e manifesta anche per questo capo la sua ingiustizia, e il danno che reca al compratore, mentre dopo averlo ingannato nella qualità, lo inganna anche nel prezzo. Anche il solo pericolo che non sia della stessa virtù di quello di Toscana lo fa essere di minor valore e prezzo. Oltracciò egli non ha avuto le spese del trasporto del vino dalla Toscana al suo paese: adunque senza un'aperta ingiustizia non può venderlo a quel prezzo che comprende anche le spese che non ha fatto. Reca dunque danno al compratore per due capi; e quindi pecca doppiamente contro la giustizia, ed è tenuto alla restituzione.

Aggiungo, essere molto probabile l'opinione del Molina nella disp. 352 cioè che i contratti di tal fatta sieno di lor natura invalidi e nulli, o almeno certamente da

Vendite nelle quali corre la frode e l'ingiustizia.

sciogliersi : imperciocchè l'inganno in tali casi è quello appunto che cagiona e fa nascere il contratto. Chi compra tal sorta di vino , lo compra, perchè ingannato, lo crede di Toscana; che se sapesse non essere di Toscana, lo comprerebbe in verun modo. Adunque qui il consenso alla compra non è libero, ma estorto per via d'inganno ; ed in conseguenza non vale nulla più di quel che vaglia un contratto estorto colla forza , o per un grave timore. Adunque è invalido, o almeno certamente da sciogliersi.

Quando il contratto di vendita sia perfetto, si trasferisce il dominio.

XI. Nel contratto di vendita e di compra si trasferisce il dominio e della merce e del prezzo. Questo è appunto il fine o lo scopo di tal contratto , ond'è stato istituito. Ma al trasferimento di tal dominio basta egli il reciproco consenso e patto de' contraenti , oppure è altresì necessaria la tradizione della roba, o il pagamento del prezzo ? Ecco ciò che qui ricercano i Teologi e i Giuristi. È certo primamente presso tutti che quando la roba è venduta e data, ed il prezzo pagato, il contratto è perfetto, ed il dominio trasferito, e quindi tutt' i comodi ed incomodi, frutti, utilità, e sì pure i danni dalla roba comprata procedenti spettano al compratore , nel cui pieno e perfetto dominio la roba è passata. Dicasi lo stesso quando la roba è consegnata , ed il prezzo si ha per pagato, o si concede la dilazione del pagamento. Anche in tal caso resta trasferito il dominio , purchè i contraenti non sieno altrimenti convenuti; perchè possono patteggiare che la roba consegnata non s'intenda passare nel dominio del compratore , fino a tanto egli ne paghi il prezzo. Lo stesso ha a dirsi quando il prezzo è stato interamente pagato, benchè non sia per anco stata fatta la tradizione della merce. Anche in tal caso resta trasferito il dominio; e la merce rimane nelle mani del venditore come in deposito, la quale conseguentemente perisce, si conserva , s'aumenta, e diminuisce a conto del compratore.

Se colla sola convenzione la vendita sia perfetta.

XII. Si ha nondimeno per perfetta la vendita fatta col solo patto e convenzione anche prima della tradizione , ma non quanto a tutti gli effetti. Imperciocchè primieramente può il compratore dal venditore ripetere la cosa

comprata, quando gli pare e piace. Ma e perchè può egli ripeterla? Se non fosse già fatta sua, e se non spettasse già al suo dominio in virtù della convenzione, non potrebbe certamente ripeterla. Se adunque può ripeterla, è già sua. Anzi è sua in guisa, che se il venditore ricusasse di dargliela, sarebbe reo di furto, ritenendo la roba contro la volontà del padrone. E secondariamente perchè il venditore non può più disporre della cosa, quantunque sia per anco nelle sue mani coll'impresarla, affittarla, adoperarla, venderla ad altri; le quali cose per altro può tutte farle il compratore. Adunque la vendita per la semplice convenzione è perfetta. Ma, come dissi, non secondo tutti i suoi effetti: perocchè se la cosa venduta ad uno ma non consegnatagli, viene venduta e data ad un altro, benchè posteriormente, il dominio di essa appartiene a quest'ultimo, e non già a quel primo. Lo abbiamo nella leg. 9 § 4. ff. *de pub. in rem act.* Dal che si capisce che la vendita prima della tradizione non è interamente e per ogni parte perfetta.

XIII. Ma la roba venduta a chi appartiene prima della tradizione? Quindi se perisce, a chi perisce; se deteriora, a conto e danno di chi? del compratore, o del venditore? Di chi saranno i frutti? Rispondo, che se la roba venduta o comprata è una cosa determinata, v. g. questa casa, questo cavallo, questo campo, se perisce prima della tradizione, perisce e deteriora a danno del compratore, e non già del venditore. La ragion' è, perchè, come già si disse, per la convenzione il contratto di vendita è perfetto, e la cosa per essa è passata sotto il dominio del compratore; e quindi siccome sta a di lui comodo ed utilità, così anche a di lui incomodo e scapito. Adunque se la botte di vino comprata acetisce, se il cavallo perisce, quando ciò non sia per colpa del venditore, il danno è del compratore. Ma se la merce è indeterminata, v. g. dieci mastelli di vino, sei pecore della greggia, senza determinar quali in particolare; il pericolo stassene a peso del venditore, ma l'accrescimento, e la diminuzione del prezzo e valore

A chi perisce prima della tradizione la roba venduta.

appartieno al compratore. La ragione è, perchè il prezzo nella convenzione è già fissato; e però, se prima della tradizione il prezzo cresce o si diminuisce, deve sempre il compratore dare il prezzo convenuto, e il venditore deve dare a lui la roba per esso prezzo, senza che possa o il compratore dare di meno, o il venditore esigere di più. Quindi se hai comprato sei pecore di una greggia senza particolare determinazione, se di essa greggia sei pecore sono perite, cioè a danno non del compratore, ma del venditore: ma se frattanto il prezzo delle pecore si è alzato, o abbassato, ciò è ad utile o danno del compratore. Se poi per disgrazia è perita tutta la greggia a cui appartenevano le sei pecore comprate, il contratto rimane sciolto; ed ha a restituirsi al compratore il prezzo, se l'ha pagato; perchè nelle cose che compransi a misura, o numero, dichiarano le leggi non essere assoluta la vendita, ma condizionata, cioè se saranno numerate. Fino a tanto adunque che la cosa non è misurata, pesata, numerata, perisce al venditore.

I frutti della cosa venduta a chi appartengono-

XIV. Passando ora ai frutti della cosa venduta, è cosa chiara e certa che se n'è già seguita la tradizione e pagato il prezzo, e pur anche se una di queste due cose è seguita, cioè o la tradizione o il pagamento, tutt'i frutti della cosa venduta al presenti che futuri spettano al compratore; perchè la vendita n'è del tutto compiuta, ed interamente trasferito il dominio nel compratore. Se poi nè la tradizione è seguita, nè il prezzo pagato, o almeno computato come pagato per l'accordata dilazione, i frutti sono di quello fra i due contraenti al cui pericolo sta la cosa venduta. Questa decisione, che sembra a me equissima, fa andar in fumo tutte le gravissime difficoltà che incontransi nello due opposte sentenze degli Autori, altri de' quali vogliono, che fatta la tradizione della cosa venduta, e non seguito il pagamento, i frutti appartengano ancor al venditore; altrimenti ne soffrirebbe un danno certo, mentre nel tempo ateso o sarebbe privo della roba sua; e non ne avrebbe i frutti, e insieme nemmeno ne avrebbe il prezzo: ed altri per lo contrario pensano appartenere i frutti al co m-

pratore, altrimenti la vendita sarebbe finta, onde palliare l'usura; poichè pagherebbe il compratore i frutti per la sola dilazione del pagamento, ed il venditore venderebbe il tempo della conceduta dilazione. Veggasi adunque come siasi la cosa o in se stessa, o per volontà de' contraenti. Se la roba venduta s'intende già passata sotto il dominio del compratore, a lui fruttifica certamente, perchè sta a di lui pericolo: se poi no, fruttifica al venditore, che n'è per anco il padrone, e al cui pericolo stassene tuttavia la roba. Dicasi lo stesso se il contratto venga a disciogliersi. I frutti intermedj debbono attribuirsi a colui, al cui pericolo stava la roba in quel frattempo. Chi sottostà al pericolo e al detrimento, è ben giusto che goda altresì il vantaggio dei frutti.

XV. Da quanto abbiain detto può ognuno facilmente raccogliere, non esser lecito il vendere, e trasferire il dominio ed il pericolo della cosa nel compratore, coll'imporre ad esso lui il peso di danno al venditore i frutti, o di pagargli in luogo de' frutti una pensione in danaro fino al pagamento del prezzo. Non la sentono per verità così parecchi Teologi, i quali all'opposto sostengono che sia lecito al venditore patteggiare col compratore; che non sia questi tenuto al pagamento se non se dopo un dato tempo, ma che frattanto debba o rilasciarne i frutti al venditore, o pagargli una certa somma di danaro. Ma questa sentenza sembrami falsa, e vera la nostra, che è sostenuta da altri Teologi in numero assai maggiore. La ragione chiarissima è, perchè la cosa fruttifica al suo padrone, e non ad altri. Essendo adunque di già divenuto il compratore padrone della cosa fruttifera, percepire pur anche ne deve i frutti, de' quali il venditore deve restar privo, per averne di già da se alienato il dominio. E siccome dopo siffatta alienazione e traslazione di dominio la cosa se perisce non più perisce a danno del venditore, ma bensì del compratore; così se fruttifica, fruttifica non già al venditore, ma al compratore. Così esiggon le leggi della giustizia e dell'equità. Così la sente fra gli altri s. Antonino par. 1, tit. 1, cap. 1, § 20. Per altro poi accordiamo di buon grado, che quando

Se sia lecito al venditore il riserbarsi i frutti della cosa venduta.

dalla dilazione del pagamento il venditore ne risente voracemente o lucro cessante, o danno emergente, possa egli esigere per suo risarcimento o i frutti della cosa venduta, oppure una certa somma di danaro, purchè lo scerpito sia noto al compratore; nel qual caso tanti frutti o tanto danaro può pretendere, quanto in verità è il suo detrimento.

A chi debbi-
si la cosa
venduta suc-
cessivamente
a due.

XVI. Quando una cosa stessa è stata venduta successivamente a due senza che sia stata data a nessuno, deve darsi al primo compratore. La ragion' è, perchè deve darsi a chi ha sovra la stessa un diritto maggiore, quale appunto è quegli che primo l' ha comprata; poichè secondo la regola 54 del gius in 6. *Qui prior est tempore, potior est in jure*. Ed anche perchè la cosa venduta al primo non ha potuto senza di lui ingiuria vendersi al secondo: adunque per riparare siffatta ingiuria la cosa deve darsi al primo compratore. Ma se la cosa è stata data al secondo, è di questo secondo, il quale non è tenuto cederla al primo compratore, quando questi non fosse una persona privilegiata, o la cosa non fosse a lui ipotecata, o egli, il secondo, non l'avesse comprata *in fraudem*. Questa dottrina sta fondata nelle leggi, le quali favoriscono sempre i possessori, allinche non sieno molestati nel lor possesso, sebbene poi vogliono che vengano puniti questi fraudolenti venditori. Sta altresì fondata su quanto abbiamo detto più addietro al n. 12 in cui abbiamo stabilito, che la vendita colla sola convenzione è bensì perfetta, ma non quanto a tutti i suoi effetti, uno de' quali è la traslazione del dominio, il quale non si avvera in certi casi, come nel nostro. Ciò poi che si dice della vendita debb'intendersi anche della promessa, della donazione, anzi anche della locazione. Imperciocchè sebbene quegli, a cui è stata affittata la casa, con acquisti colla tradizione un vero dominio della medesima; pure itone al possesso, ha acquistato il gius di tenerla, in forza di cui può difendersi contro altro conduttore di pura convenzione. Al primo compratore però, come pure al primo conduttore compete l'azione personale contro il venditore o locatore, non solamente

per ricuperarne il prezzo, se l'ha pagato, ma eziandio per risarcimento de' danni e de' lucri cessanti, se n'ha sofferto. Sono eccettuali da questa regola i compratori privilegiati, quali sono le chiese, i monasteri, gli spedali, ed altri luoghi pii. Il qual privilegio si estende anche a quo' compratori, i quali hanno o ipoteca o pegno. Così nella leg. *Si prior* § ff. fin. *qui potiores*, ove si dice: « In pignore placet, si prior convenerit de pignore, licet posteriori res tradatur, adhuc potiozem esse priorum. » Che se sa il secondo compratore essere già stata la cosa ad altri venduta, in pena della frode stabiliscono le leggi che possa egli entro l'anno dal giorno della notizia venire sforzato dal primo compratore a cedergliela; ma passato l'anno cessa questo diritto.

XVII. La vendita di cosa altrui è onninamente invalida quanto alla traslazione del dominio nel compratore. Chi può mai dubitarne? Il venditore non può certamente trasferire quel gius o quel dominio ch'egli non ha. Non ha il dominio della cosa, la quale, come si suppone sempre è altrui, e può sempre ripetersi dal padrone. Adunque non può trasferirlo nel compratore. Chi adunque ha venduto l'altrui roba con mala fede, deve, se può, ricuperarla, ed al padrone restituirla; se poi non può, deve darne al padrone il prezzo ricevuto, ed inoltre risarcirlo dei lucri cessanti e danni emergenti che ha sofferto a cagione d'essa vendita. Chi poi l'ha venduta con buona fede, credendola sua, o deve ricuperarla e restituirla al padrone, o dare a lui il prezzo ricevuto; ma non è tenuto al risarcimento dell'interesse, come possessore o venditore di buona fede. Anzi se n'ha consumato il prezzo con buona fede, non è tenuto se non a ciò in cui fosse divenuto più ricco. Quegli poi, il quale compra roba altrui con buona fede, v. g. da un ladro che non sa esser tale, altro debito non ha che di restituirla; ma non può esigerne il prezzo sborsato dal padrone, il quale certamente non è in conto alcuno tenuto a comprar nuovamente la roba sua. Ma abbiamo già di ciò parlato bastevolmente trattando della restituzione, ove abbi- am anche discusso il punto, se possa il compratore di buona

La vendita di cosa altrui è invalida.

federe restituire la cosa rubata al ladro stesso, onde ricuperarne da lui il prezzo. Dobbiamo ora dire del prezzo delle cose vendibili, e lo diremo nel seguente.

§ 2.

Del prezzo delle cose vendibili.

Non è lecito il vendere la cosa più di quel che vale.

Il prezzo è di due sorti, cioè legale e volgare.

Il legale non ammette latitudine, ma bensì il volgare.

I. Il prezzo è il danaro proporzionato al valor della cosa che si vende o si compra. Chi vende a prezzo non proporzionato, cioè eccedente il vero o reale valore della cosa, per naturale principio, opera illecitamente; perchè distrugge l'uguaglianza della giustizia, come dice sapientemente s. Tommaso nella 2, 2 q. 77 a 1. « *Quantitas rei, quae in usum hominis venit, mensuratur secundum pretium datum, ad quod est inventum numisma Et ideo si pretium excedat quantitatem valoris rei, tolletur justitiae aequalitas Et ideo carius vendere rem quam valeat est secundum se injustum et illicitum.* » Questo prezzo secondo il sentimento comune de' Teologi è di due sorti, cioè naturale, ossia volgare; e legale, ossia legittimo. Quel prezzo, che vien tassato dalla legge o dalla legittima potestà, appellasi legale. Quello poi che dipende dalla comune estimazione e giudizio degli uomini, chiamasi naturale o volgare.

II. Il prezzo legale è in guisa definito, che non ammette latitudine come l'ammette il prezzo volgare; il quale quindi si divide in infimo, ossia pio; in mezzano, ossia moderato, ed in supremo, ossia rigoroso. A questi termini adunque è circoscritto il prezzo volgare che non è lecito oltrepassare, cioè nè comprare a prezzo minore dell'infimo, nè vendere a prezzo maggiore del supremo. Non è però facile il determinare i limiti di questa latitudine, e sembra doversene piuttosto lasciare la determinazione, il tutto considerato, al prudente giudizio degli uomini, che assegnarne i certi limiti fissi. Quel che può dirsene per regola generale approvata da molti sapienti Teologi è, che la cosa vendibile quant'è più vile ha meno di latitudine nel prezzo, e ne ha più quanto

è più preziosa. Quindi se il prezzo mezzano di una cosa ordinaria è dieci, l'infimo sarà nove, ed il supremo undici con la latitudine di due. D'una cosa poi preziosa se il prezzo mezzano è cento, l'infimo sarà novantacinque, ed il supremo cento e cinque con la latitudine di dieci.

III. Ma d'onde ha a ripetersi la ragione ed il fondamento del giusto prezzo delle cose? Dico che primamente ha a desumersi dal confronto del prezzo colla cosa considerata secondo la comune estimazione degli uomini: e la maggiore o minore estimazione ha a ripetersi dalla maggiore o minor copia e delle merci, e del danaro, e del compratori. Si potrà anche ripetere dall'affezione, dalla necessità, e dalla ultronca esibizione? Prima di rispondere convien osservare, che i due titoli di affezione o di necessità posson esserci in ambi i contraenti; mentre può accadere che il venditore si è per tal modo amato e sia affezionato alla sua, che altri vuol comprare, che gli spiaccia non poco l'alienarla, ed il privarsene; ed il compratore altresì può esserne sì voglioso, che appassionatamente desideri di conseguirla. Dicasi lo stesso della necessità; poichè l'uno pressato dalla necessità di far danaro e di guadagnare trovasi costretto a vendere la sua merce, o l'altro parimente dalla necessità di servirsi a comprarla. Talvolta poi la merce viene ultronamente esibita, e talvolta posta all'incanto, cioè esposta in certa maniera alla sorte. Se questi titoli sieno di tal fatta che facciano aumentare e diminuire le merci di prezzo, ciò è quello che qui si cerca e noi dobbiam definire, dopo aver esposte alcune dottrine generali.

IV. La prima è, quando c'è il prezzo legale la merce ha a vendersi al prezzo medesimo fissato dalla legge, e nulla più: perchè i decreti delle legittime podestà debbon osservarsi, quale è appunto quello che limita il prezzo delle derrate. Quindi il venditore che non osserva la tassa dalla legittima podestà stabilita, e le venda a prezzo maggiore, pecca gravemente, ed è tenuto alla restituzione. Ciò fanno i supremi Moderatori in ordine al ben comune, al quale molto importa, che massimamente nelle cose necessarie all'uman vivere ci sia un determinato

Onde abbia a desumersi il giusto prezzo delle cose.

Ove c'è prezzo legale la cosa non può vendersi di più.

prezzo, affinchè l'avarizia de' perversi venditori non lo aumenti senza discrezione a grave pregiudizio de' poveri cittadini, e non faccia nascere la carestia; e non fanno questa tassa senza prima ben considerare tutte le cose necessarie a fissare un prezzo giusto. Quindi anche nel dubbio della giustizia del prezzo tassato secondo la comune sentenza deve sempre presumersi a favor della legge, ed ognuno deve stare alla tassa stabilita; cioè nè il venditore esiger di più, nè il compratore voler la merce per meno. Ma e se mai per avarizia o frode de' Ministri la tassa è manifestamente ingiusta? Dico, che in tal caso il venditore non è tenuto in coscienza ad osservarla. Potrà adunque in tal caso il venditore aumentare il prezzo della merce, e se ciò non può aver luogo, insegnano i Dottori anche di più sana Morale, che può rendere inferiore la merce col mezzo di qualche meschianza, come coll'unire con frumento o farina ottima altra inferiore, e meschiare col vino generoso altro più debole e men buono; purchè però la meschianza si faccia puramente fino a quel segno, che basta per mettere l'uguaglianza fra la merce ed il mezzo, e nulla più. Non deve però venire al fatto senza il consiglio d'un dotto e saggio Direttore, onde allontanarsi dal pericolo d'essere ingannato dall'anor proprio, e perchè nessuno è buon giudice nella propria causa.

V. La seconda è, che non essendovi prezzo fisso e legale, la cosa debb'essere venduta al prezzo volgare, perchè dovendo la vendita esser giusta, nè potendo esserla senza che ci sia uguaglianza fra la cosa ed il prezzo, questa non può mai esserci, se la cosa non venga venduta al prezzo volgare, che è il prezzo naturale della cosa, ed uguale per comune estimazione al valore di essa. Chi adunque la vende a prezzo maggiore, pecca, o pecca d'ingiustizia; ed è quindi tenuto alla restituzione. La cosa è evidente. Costui nella sua vendita non osserva l'uguaglianza, esigendo un prezzo eccedente il valor della cosa. Adunque pecca d'ingiustizia, ed è tenuto alla restituzione. Dal che segue. 1. Che peccano que' venditori, i quali con frodi e menzogne, cioè col giurare ed

Ove non c'è prezzo legale si deve stare al prezzo volgare.

Chi vende la cosa a prezzo maggiore pecca, ed è tenuto alla restituzione. Come pure chi induce

attestare che la merce loro costa tanto, inducono i compratori a pagarle le cose a prezzo maggior di quello che lo avrebbero pagate, benchè non oltre il prozzo giusto. Imperciocchè sebbene sia lecito il venderlo a prezzo superiore e rigoroso, non è però in verun modo lecito l'indurre il compratore a questo sommo prezzo collo frodi e colle bugie. Peccano, io dissi, e non già soltanto di spergiuro e di menzogna, ma altresì contro la giustizia ed equità, inducendo l'altro a dare un prozzo, che non avrebbe dato, se colla fallacia non fosse stato convenuto. È egli il venditore la ingiusta ed iniqua cagione del lucro cessante del compratore; e però pecca contro la giustizia, ed è tenuto a restituire. 2. Che non è nè meno lecito al venditore l'imporre peso di sorta alcuna al compratore sovra il prezzo o tassato o pattuito, perchè questo peso o aggravio, essendo di prezzo stimabile, supera il prezzo giusto, e quindi s'induce l'inuguaglianza contraria alla giustizia, e l'obbligo del risarcimento. Non è perciò lecito l'imporre al compratore l'obbligo di pagare in tal genere di moneta; o di vendergli anche a giusto prezzo altra merce; e così pure nè meno al compratore per la stessa ragione è lecito l'imporre al venditore verun aggravio oltre alla tradizione della merce.

con frodi e bugie il compratore al prezzo sommo.

E chi impone altro aggravio oltre il pagamento del prezzo.

VI. Venendo adesso alla ricerca fatta più sopra al n. 3. se i titoli di affezione, di necessità, e di ultronea esibizione sieno tali che giustifichino nel venditore di una merce l'accrescimento del prezzo, rispondo, che l'affezione del compratore alla merce, cioè la di lui voglia o desiderio di conseguirla non è nè può mai essere un giusto titolo di aumentarne il prezzo oltre al comune. La ragione è, perchè come dice s. Tommaso 2, 2 q. 77, art. 1. « Niuno può vendere ad un altro ciò che non è del « venditore, ma suo. » L'affezione qui non è del venditore, ma del compratore, la quale non rende in conto alcuno la merce nè più utile, nè più preziosa. Per qual ragione adunque potrà il venditore farla pagare a più caro prezzo di quel che vaglia in se stessa? Quindi ingiustamente si vende a più caro prezzo del giusto e comune un campo o una casa contigua pel solo desiderio

L'affezione del compratore non aumenta il prezzo della merce.

che ha il compratore di consegnarla affin di dilatarsi. All'opposto l'affezione del venditore può essere un giusto titolo di vender più caro, se è ragionevole questa sua affezione, ed il prezzo circoscritto entro i limiti dell'equità. Questa dottrina è fra i Teologi la più comune. Ma ne assegnano, affinchè la vendita sia lecita e giusta, le seguenti due condizioni, senza delle quali non lo sarebbe. La prima è, che la cosa sia veramente e non fintamente cara o preziosa al venditore, o per essere roba paterna, antica della famiglia, donata dal principe, e cose simili; poichè queste tali cose sono nella comune stima di maggior prezzo. La seconda, che il prezzo non venga aumentato a capriccio, ma secondo il giudizio d'uomini pii e prudenti. Quindi quando trattasi di vendere alcuna di tali cose, devo il venditore avvertire il compratore della sua particolare affezione, e poscia o ricusarne assolutamente la vendita, o se vuol venderla, esigerne unicamente quel prezzo che sarà giudicato giusto dal parere degli arbitri.

VII. Passiamo alla necessità. Questa, se è dal canto del compratore, il quale per rimediare al pressante suo bisogno compra la merce, non è un giusto titolo per venderla a più caro prezzo; e se dal canto del venditore, che per necessità la vende, non è un giusto titolo per volerla a prezzo minore dell'infimo. Dicano ciò che vogliono i probabilisti; il prevalersi della necessità altrui per vender più caro, o per comprar a meno del giusto prezzo, è un opprimere il povero, ed un trar lucro dalla di lui necessità, bisogno e miseria. « Sarebbe, dice a. Tomaso q. 13, do malo art. 4. una vendita ingiusta il « vendere a taluno, posto nella necessità, alcuna cosa « a più caro prezzo di quel che vale. » E se la necessità del compratore non iscuola dall'ingiustizia il venditore che vende oltre il giusto prezzo; neppure per parità di ragione può la necessità del venditore scusar dall'ingiustizia il compratore che compra a prezzo minore del giusto. La cosa mi sembra evidente.

VIII. Sarà almeno un giusto titolo di comprar a meno anche del prezzo infimo l'ultronea esibizion della merce?

L'ultronea esibizion della merce

Rispondo che sì, purchè però le leggi si osservino della carità e dell'equità. La ragione è questa, perchè l'offerta spontanea di tali merci dimostra la scarsezza de' compratori, e l'abbondanza di tal genere di cose, il che le avvilisce secondo quell'antico proverbio, *merces ultroneae vilescent*. La moderazione però e l'equità debbono sempre accompagnare siffatte compre: nè penso che comunemente sia lecito, come pretendono alcuni Teologi, il comprarle per una metà o per un terzo del prezzo anche infimo. Le cose poi che vendonsi all'incanto, il che avviene sempre per pubblica podestà, altro prezzo non hanno, che può dirsi legale, salvochè il maggiore che viene offerto; e quindi è lecito il venderle ed il comprarle a questo prezzo, benchè o minore del volgare consueto infimo, o maggiore del supremo. Ciò che importa nelle vendite e compre che fannosi all'incanto è, che ne sia lungi ogni frode sì dal canto di chi vende, e sì dalla parte di chi compra; cioè che il primo non suborni e tenga preparato alcuno che fintamente offra un maggior prezzo onde restino ingannati i concorrenti; e che il secondo colla frode, coll'inganno, collo minacce non impedisca altri dall'accrescerne il prezzo, onde tocchi a se la cosa a prezzo minore. Lontana pure deve star la frode dal canto dei Ministri; onde non espongano la cosa all'incanto in giorno, in cui sanno che pochi saranno i concorrenti; e ciò affinchè resti a prezzo minimo a quel tale o tali che vogliono favorire.

se sia un giusto titolo di comprare a meno del consueto prezzo.

Quale siasi il giusto prezzo nelle vendite all'incanto.

IX. Altre ragioni ci sono, delle quali si può dubitare se sieno o no titoli giusti di vendere sovra il prezzo sommo, e di comprare sotto l'infimo, ed è necessario esaminarle. E primamente cercasi, se i mercatanti, i merciai, i bottegai abbiano un giusto titolo di vendere le loro derrate a più caro prezzo degli altri che non esercitano la mercatura; come altresì quei che vendono al minuto più di quei che vendono all'ingrosso. Secondo la comune sentenza si risponde che sì. La ragione, perchè i primi, esercitando la mercatanzia a pubblico e comune vantaggio, debbon sottostare a molte spese nell'adunare e conservare le merci, a dazi e gabelle, e inoltre debbono

Se i mercatanti, e quei che vendono al minuto possono vendere a maggior prezzo.

colla loro professione acquistar il vivere ed il mantenimento di se e della famiglia, le quali cose tutte hanno a computarsi nel prezzo delle merci, le quali conseguentemente nelle loro mani vagliono di più che nelle mani dei privati. Ed i secondi, perchè nelle vendite, al minuto occorrono spese maggiori e più penose fatiche, ed anche non di rado pericoli di scapito nel moltiplicare tanti piccioli pesi, e tante piccole misure; cose tutte di prezzo stimabile, e che non han luogo in chi vende all'ingrosso. Per altro poi nè gli uni nè gli altri nel fissare allo loro merci il prezzo hanno a computare le spese straordinario o le disgrazie che talvolta avvengono, ma soltanto le spese comuni ed i consueti pericoli.

Se lo possa
chi vende in
credenza.

X. Cercasi 2. Se abbiano un giusto titolo di vendere più caro quei mercatanti, merciai, e bottegai, che vendono in credenza, a motivo che lor conviene aspettare delle lor merci il pagamento per mesi e forse anche per anni, non senza loro lucro cessante, mentre non possono trafficare il danaro che non hanno, e che aspettano. Rispondo che convien distinguere. O il sovrappiù che si esige per la merce venduta in credenza è entro i limiti e la latitudine del prezzo giusto, cosicchè l'intero che si esige, non oltrepassa il prezzo sommo, ossia supremo e rigoroso; o lo eccede. Se non l'oltrepassa, la vendita è lecita e giusta, quando si tratta di cose che non han prezzo legale; e ciò anche prescindendo da qualsivoglia o lucro cessante, o altro pericolo o titolo. La ragione chiarissima è, perchè in tal vendita osservasi bastevolmente l'uguaglianza fra la merce ed il prezzo; poichè anche il prezzo supremo è prezzo giusto ed equivalente, e proporzionato al valor della merce. Che se è lecito come lo è infatti, il venderè a prezzo supremo anche a chi compra col solido alla mano, lo sarà certamente molto più nelle vendite in credenza. Se poi eccedo i limiti del giusto prezzo anche supremo, la vendita n'è illecita, ingiusta, ed usuraria. È questa espressa dottrina di s. Tommaso 2, 2 q. 78, art. 2 al 7 ove dice: « Se taluno vende a più caro del giusto prezzo le cose sue, perchè ha ad aspettare il pagamento dal compratore, egli commette

« una manifesta usura; perchè questa aspettazione del prezzo da pagarsi ha ragion di mutuo. Quindi qualun-
 « que cosa si esige oltre al giusto mezzo per questa a-
 « spettativa, è come il prezzo del mutuo, che appartiene
 « all'usura. » Dicasi lo stesso di chi compra con soldo
 contante, e deve aspettaro la merce che il venditore non
 ha in pronto. Può ancor egli comprarla a prezzo infimo;
 ma non già a meno dell'infimo; altrimenti egli pure com-
 mette usura, perchè come il s. Dottore tosto soggiugne,
 anche questa anticipazione di pagamento ha ragione di
 mutuo, di cui è una specie di prezzo.

Dirà però qui taluno: il lucro cessante, o, a dir me- Obbiezione,
 glio, la perdita del lucro che soffre il minor merciajo e risposta.
 nelle vendite in credenza, per non poter negoziare e lu-
 crare col danaro che aspetta, non è egli forse un titolo
 più che sufficiente per vendere a prezzo anche maggiore
 del supremo? Dico, che no; perchè questo scapito o lu-
 cro cessante viene abbondevolmente compensato dallo
 spaccio più pronto delle derrate, dalle vendite più fre-
 quenti e numerose, e sì pure, e più ancora dal venderle
 a prezzo supremo. È cosa troppo chiara che se i mer-
 catanti e bottegai non volessero vendere se non a soldo
 pronto e contante, poco spaccio guadagnerebbero; sì per-
 chè pochi concorrerebbero alla lor bottega, e sì ancora
 perchè chi ha il pagamento pronto, non vuol già com-
 prare a prezzo sommo, ma bensì all'infimo, o al più
 al più a prezzo mezzano. Torna loro adunque conto ven-
 dere a credenza, perchè vendono più caro, e vendono in
 maggior copia; con che vengono a compensarsi del lucro
 cessante per la dilazione del pagamento.

XI. Cercasi 3. Se chi vende in credenza abbia un Se nel peri-
 giusto titolo di vendere a prezzo maggiore del supremo, colo di per-
 almeno pel pericolo, a cui si espongono, di perdere insie- dere il pa-
 me colla merce anche il prezzo. Rispondono che sì que- gamento.
 gli Autori, i quali fanno lecito nel mutuo lo esigere al-
 cuna cosa sopra la sorte a ragione del pericolo estrin-
 seco di perdere la sorte, ossia la somma di danaro im-
 prestata. Così per verità debbon essi opinare, se vogliono
 essere coerenti a se stessi, mentre corre la stessa stes-

sissima ragione per l'un contratto e per l'altro, com'è evidente. Prescrivono nondimeno, onde ciò sia lecito, le seguenti condizioni, cioè 1. che il sovrappiù del prezzo non ecceda la qualità ed il merito del pericolo, a cui va soggetto il pagamento, altrimenti il contratto sarebbe ingiusto. 2. Che il pericolo non solo sia vero e reale, ma eziandio non sia un pericolo generale, intrinseco, e comune ad ogni credenza, ma particolare ed estrinseco, cioè v. g. perchè il compratore è cattivo pagatore, un prodigo, un uomo di niuna o poca coscienza. 3. Che del sovrappiù che si esige venga avvertito il compratore prima di effettuare la vendita, e di esso sovrappiù con lui si patteggi e si convenga; mentre può accadere che non voglia assumersi siffatto peso, o che ritrovi altro mercatante che gli dia la merce in credenza senza tale aggravio. 4. Che il venditore non obblighi a questo maggior prezzo il compratore quando questi gli esibisce una sicurezza, una ipoteca, o un pegno, che lo mette al coperto d'ogni pericolo di perdere il pagamento. Tali sono le condizioni prescritte dai mentovati Autori, che onninamente debbono osservarsi da chi volesse abbracciare su questo punto la loro dottrina. Ma noi vedremo quanto in pratica sia pericolosa, allorchè tratteremo del mutuo, e cercheremo se il pericolo di perdere la sorte sia un titolo legittimo di esigere nel mutuo alcuna cosa sovra la stessa sorte. Ivi adunque veggasi la decisione di questo punto. Avvertirò qui solamente, che in pratica è al sommo difficile l'adempimento di tutte le prescritte condizioni: e massimamente della terza, che vuole avvertito il compratore del di più che esige, e del motivo di esigerlo. Chi mai in pratica avrà cuore di eseguirlo? Eppure è del tutto necessaria; perchè si deve con esso convenire di questo di più, a cui è necessario che dia egli liberamento il suo consenso.

Se per la
singolare
bontà della
merce.

XII. Cercasi 4. Se sia un giusto titolo dell'aecrescimento del prezzo sopra il supremo la squisita perfezione e bontà singolare della merce, come sarebbe il vino di due o tre anni, o di una singolare e straordinaria bontà o perfezione. Dico che sì. Possono tali cose venderli a

più caro prezzo non solo del volgare e comune, ma eziandio di quello dalla legge tassato. Imperciocchè siccome le merci troppo inferiori e più vili debbon essere vendute a meno del giusto anche infimo prezzo; così sovra anche il supremo posson essere vendute le più qualificate, eccellenti, e perfette. Il che tanto è più vero, quanto che il prezzo volgare e legale riguardano le merci di comune uso, e non già quelle d'una bontà straordinaria, le quali e sono rare, e non sono d'uso comune. Ricercasi però che la maggior perfezione sia certa e sia notabile; e che l'aumento del prezzo sia corrispondente e proporzionato alla maggior perfezione; il che deve definirsi col sentimento dei periti.

Ma che dovrà dirsi di quelle cose che non han prezzo nè legale, nè volgare, come sono certe gemme preziose e rare, certe pitture antiche o sculture di mano d'eccellenti maestri, cavalli rari, bravi cani da caccia, e simili cose? Potran esse vendersi a qualsivoglia eccedente prezzo, e comprarsi ad ogni minimo a capriccio del venditore e compratore? Potrà un eccellente musico, una brava cantatrice, una singolare ballerina, un famoso suonatore di violino, o d'altro musicale strumento esigere per l'opra sua, pel suo canto, suono, ballo, quanto più gli piace, e qualsivoglia eccedente grandissimo stipendio o pagamento? Rispondono che sì parecchi Teologi. Questo, dicon essi, sono cose non solo niente necessarie all'umana vita, ma eziandio affatto inutili e vane: son cose, per le quali non c'è prezzo prefisso nè legale, nè volgare. Si lasci adunque che i contraenti fra loro ed a loro arbitrio convengano del prezzo. Ma molti altri, fra quali il Tornell ed i Salmaticensi non la sentono così; ma vogliono più probabilmente che anche siffatte cose abbiano il loro prezzo, e questo prezzo la sua conveniente, ed anche, se si vuole, più ampia latitudine del prezzo delle altre; perchè sebbene sembrino cose inutili e vane, in comune però e nell'umano commercio sono di utilità e di comodo. Ma quale sarà prezzo di tali cose? Rispondono di comune consenso i mentovati Autori, che tali cose debbon vendersi secondo la comune stima degli uo-

Se le gemme e simili cose possano vendersi a quanto si vuole.

nini periti in tali cose, altrimenti s'incorre l'obbligo di restituire.

XIII. Cercasi 5. Se chi vende per altri possa lucrare per se stesso alcuna cosa, oppure debba darne della roba venduta tutto il prezzo al padrone. Dico, che secondo tutti, se questi è ministro, o servo, o agente del venditore, deve darne al padrone tutto il prezzo ricavato, e non può nulla egli lucrarne. La ragione manifesta è, perchè a cagione del suo famulato è tenuto a cercare l'utile del padrone; poichè pel suo servizio già dal padrone riceve la mercede. Ma nemmeno lo può in buona coscienza chi a titolo d'amicizia si assume l'incarico di vendere o comprare per altri. Lo detta lo stesso lume naturale: perocchè ciò che s'imprende a fare gratuitamente, gratuitamente si deve prestare: nè un contratto oneroso, per cui l'altro rimane aggravato, può stipularsi senza il di lui libero consenso. Di più. Qui non c'è di lucrare titolo veruno. Non la cosa comprata o venduta; perchè questa non è di chi vende o compra, ma di chi la compra o commette la vendita, la quale a lui conseguentemente e non ad altri dee fruttare: non l'opra e la fatica; mentre si promette di prestarla a titolo d'amicizia, e però gratuitamente; e se vuole per essa essere pagato, debb' esporre al padrone della roba le sue mire e pretensioni, affinchè egli vegga se ciò sia di suo interesse, nel qual caso hanno insieme a convenire della mercede. E se non può lucrar chi ciò fa per amicizia, molto meno lo può chi a ciò è condotto con istipendio o mercede. Imperciocchè locata l'opra sua, è tenuto adoperare ogni diligenza, onde il conduttore conseguisca nella compra o vendita la possibile utilità e vantaggio. Se ritiene per se una porzione di lucro, non fa l'utile del padrone, ma il suo; e lo aggrava ingiustamente, facendogli comprar caro ciò che egli ha avuto a buon mercato. E poi con che titolo può egli mai lucrare? Della cosa comprata? No, perchè non la compra a se, ma ad un altro. Per la sua fatica ed industria? Nè meno, perchè per esse riceve la sua pattuita mercede. Non ha egli adunque titolo veruno di percepir lucro dalla compra. Se lo per-

Se possa lucrare per se stesso chi compra o vende per altri.

Non lo può chi è ministro o servo.

Non può chi lo fa per amicizia.

E meno ancora chi lo fa condotto con istipendio.

cepisce, lo fa ingiustamente, ed è tenuto alla restituzione.

Ma potrà almeno trarne qualche luero chi non lo fa nè per amicizia, nè per istipendio a tal fine pattuito, ma unicamente per lucrare nella stessa merce, che vende o compra per altri? Rispondo, che può lucrare, se il padrone della merce ne fissa in guisa il prezzo, che dimostra di lasciare al venditore o al sensale il di più per sua mercede. In tal caso può egli ritenersi l'eccesso anche supremo; altrimenti è tenuto a restituire tutto quel di più del giusto prezzo non già al padrone, ma al compratore. Ma se il padrone ne assegna soltanto il prezzo, onde non la venda a meno, vendendola di più, non può ritenersi questo di più, ma deve darlo al padrone. Poniamo, che taluno dica ad un altro: vendetemi questa veste, ma sappiate che non la voglio dare per meno di nove scudi, che si suppone esser l'infimo prezzo. Deve questi procurare di vendere la veste a prezzo maggiore, cioè o mezzano o supremo, vale a dire per nove scudi e mezzo o per dieci, e quindi non ritenere per se, ma dare al padrone anche quel mezzo o quello scudo di più, che dal compratore ha ricevuto; perchè è tenuto a trattare nella vendita il negozio del padrone fedelmente, o ad usare quella stessa diligenza, che impiegherebbe se si trattasse di cosa propria e del proprio interesse. Ma o dovrà egli restar privo per la sua fatica d'ogni mercede? Non già: può egli giustamente pretenderla, non però mai col mezzo di occulta compensazione, ma con esigerla dallo stesso padrone.

Chi non lo fa nè per amicizia, nè per istipendio quando possa e quando non possa lucrare.

§ 3.

Dei Monopoli: del Patto di ricupera, ed altri Patti: del Contratto Moalatra: o del Ritratto Gentilizio e Feudale.

I. Monopolio è un nome composto di due voci greche *monos*, che vuol dir uno; e *poleo*, che significa vendere, come osserva il Silvestro nella somma alla parola *Monopolium*. Quindi il monopolio avviene, quando uno o più mercatanti di propria autorità si uniscono e conven-

Definizione del monopolio.

E lecito il monopolio, fatto per pubblica autorità.

gono di comprare un certo genere di merci, e di non venderle che ad un prezzo da loro stessi convenuto e stabilito. Confessano tutti esser lecito il monopolio fatto per autorità pubblica, cioè alloraquando uno o pochi mercanti ottengono dal Principe la facoltà di comprare e vender soli certo genere di merci, che è spedito alla Repubblica di esser venduto da un solo o da soli pochi, o a cagione della utilità, che indi ne ritrae, o perchè per la compra o vendita di certe merci sono necessarie sì grosse spese, che niuno pel pericolo di gravi danni, senza il privilegio di venderle solo si determinerebbe ad incontrarle. Può adunque il supremo Preside della comunità in ordine al ben comune accordare ad uno o a pochi questo privativo privilegio di vendere certe cose, o di esercitare certe arti, o di aver soli la fabbrica di certe manifatture di nuova invenzione. Chi poi ottiene questo privilegio se lo fa con inganno, con frodi, con false esposizioni, il privilegio nel foro della coscienza non è di alcun valore. Quando trattasi di cose necessarie o molto utili alla comunità, e di uso comune, dicono i Teologi, che nell'atto di concedere la grazia ha a fissarsi anche il prezzo, affinchè le persone grate non si abusino del privilegio con aumentare di troppo il prezzo.

Il monopolio è di tre maniere. Prima maniera.

II. Passando dal monopolio legale ai monopolj privati dei quali dobbiamo di proposito parlare, questi posson farsi principalmente in tre maniere, cioè 1. Allorchè alcuni mercatanti con varj stratagemmi, inganni, o frodi impediscono o la venuta da altri paesi, o l'introduzione di certe merci nella propria città, onde venderle essi soli al prezzo sommo; oppure con inganni e minacce impediscono altri dal comprarle a prezzo minore. È troppo manifesta la ingiustizia di costoro; e quindi sono tenuti a restituire sì ai cittadini costretti a comprar più caro per la scarsezza delle derrate cagionata dal loro monopolio; o sì ancora agli altri mercatanti per lo impedimento, che han posto all'introduzione delle loro merci: perocchè son essi l'ingiusta cagione del danno sì degli uni che degli altri; perchè e gli uni e gli altri hanno diritto che niuno colla frode o colla forza impedisca o l'ab-

bondanza delle merci, o l'esercizio della propria mercatura. Qui però conviene avvertire, che il Principe supremo della comunità può vietare il trasporto ed introducimento delle merci estere nei suoi Dominj e Principato affinchè le merci proprie si sostengano e si spaccino, e il danaro non venga trasportato in altri esteri paesi. Può anche escludere dalla vendita di certe cose mercatanti esteri, quando lo richiedo il ben comune, onde vengano preferiti ed insieme incoraggiti i naturali del paese, ed il danaro resti in casa, cioè entro il proprio Stato.

III. La seconda maniera di monopolio è quando più mercanti convengono di non vendere, o di non comprare una data merce o merci se non ad un certo prezzo da loro stabilito. Peccano anche costoro contro la giustizia. Imperciocchè o il prezzo da essi fissato è sovra il supremo, o è appunto il supremo. Nel primo caso la ingiustizia è manifesta; perchè a niuno è lecito il vendere sovra il prezzo supremo, e se lo fa commette un'aperta ingiustizia; e molto più illecito ed ingiusto è il far ciò in virtù di monopolio, il cui scopo è d'ingiustamente costringere tutti a comprare a prezzo maggiore del supremo. Dal che ne siegue, che nè meno quel mercatante che non fu partecipe del monopolio, può vendere in coscienza al prezzo eccedente il supremo concertato dai monopolisti.

Seconda
maniera.

Nel secondo caso poi, in cui il prezzo viene fissato al supremo entro i limiti del prezzo giusto, sebbene l'ingiustizia non sia nè sì enorme, nè sì patente, è però certa. Imperciocchè questo stesso costringere a comprare a prezzo supremo è cosa ingiusta ed iniqua: perchè ciascuno ha diritto di non essere impedito dal comprare a prezzo minore, cioè al mezzano, oppure all'infimo. Ed anche qui quanto a quei mercatanti che non sono concorsi per verun modo al monopolio, penso chechè in contrario ne dicano alcuni Teologi, che nè meno essi possano lecitamente non voler vendere salvo che a questo prezzo supremo, perchè in tal caso concorrerebbero ancor essi nel monopolio, non già col patto e convenzione, ma col fatto stesso e coll'esecuzione, e quindi anche

nella ingiustizia. Vendano adunque le loro merci come le venderebbero, se non ci fosse il monopolio: le vendano e a prezzo sommo, e a prezzo mezzano, e a prezzo infimo, come farebbero fuor di tal tempo e circostanza; nè mai ricusino di rilasciare la merce ad un compratore, che non vuol dare se non se il prezzo infimo o mezzano; mentre anche nello stesso prezzo infimo ci trovano un sufficiente guadagno. È ciò non è già di puro consiglio, ma di precetto e di necessità, se non vogliono aver parte col atto nell'altrui monopolio: e guardinsi bene dal dire al compratore, onde trarlo al prezzo sommo, voi non ritroverete questo capo di roba a prezzo minore. Ciò sarebbe (chi non lo vede?) un concorrere col detto e col fatto nel monopolio, ed un costringere ingiustamente il compratore al prezzo supremo.

Terza
maniera.

IV. La terza maniera di monopolio avviene, quando uno o pochi mercatanti comprano tutto o la maggior parte delle merci d'un certo genere, onde, mancando altri venditori, chi ne abbisogna costretto sia a comprarle da loro a quel caro prezzo, che loro piace di stabilire. Che peccchino costoro contro la giustizia, e tenuti sieno alla restituzione, è cosa manifesta; perchè vendono a prezzo eccedente, e vendono come se le loro merci fossero rare, e ce ne fosse carestia, mentre ve n'ha abbondanza. Dicasi lo stesso di chi sopprime le merci o le nasconde, affinchè crescano di prezzo. E sì pure di quegli artefici, i quali colludono insieme, trattandosi di qualche opera incominciata da un altro, di non terminarla se non ad un dato prezzo, oppure convengono di non lavorare, o di non locare le loro opere e fatiche salvoche ad un prezzo determinato. E finalmente di quei mercatanti, i quali per far crescere il prezzo delle derrate spargono a bello studio il rumore, che v. g. sono perite navi cariche delle merci d'un dato genere, che le viti e gli olivi sono morti. Tutto questo o cent'altre simili arti inventate dall'umana avarizia e cupidigia, oltre all'essere contro la carità, contengono una manifesta ingiustizia, perchè sono contrarie al ben comune, e costringono i cittadini a comprare a prezzo o supremo o eccedente quelle cose che potrebbero

conseguire a prezzo minore o mediocre. E tanto basti dei monopoli.

V. Parleremo adesso di certi patti che talvolta aggiungonsi ai contratti di vendita o di compra, dei quali può dubitarsi se ostino o no alla loro onestà e giustizia. Di tal fatta sono massimamente il patto di ricupera, ed il patto, che appellasi *commissorio*. Incominciando dal primo, qualsivoglia cosa o mobile o immobile può venderli con questo patto che il venditore possa ricuperarla o quando gli piacerà, o soltanto dopo un certo tempo determinato. Questo contratto chiamasi vendita con patto di ricupera, o di retrovendita, la quale se fassi per un tempo indefinito, dura fino al tempo della prescrizione. Se poi per un tempo determinato e fisso, dura sino a tal tempo; e debb' anche concedersi, spirato che sia, qualche po' di dilazione, cosicchè non decada subito e tosto il venditore dal suo gius. Può apporsi questo patto sì in favore del venditore, e sì ancora in grazia del compratore; e può anche apporsi a beneficio di amendue. È a favore del venditore, quando questi può riavere la roba sua. È in grazia del compratore, quando il venditore è tenuto a redimere e ricevere dal compratore la roba sua col restituirgliene il prezzo. Finalmente è a beneficio d'amendue, quando convengon fra di loro i contraenti, che ogniquale volta il venditore restituirà il prezzo, restituiscasi a lui la roba ricevuta; e vicendevolmente ogniquale volta il compratore restituirà al venditore la cosa comprata, rendasi ad esso il prezzo. Ciò premesso:

VI. Sono elleno lecite le vendite e compre con tale patto? Rispondo, che se il patto di ricupera o retrovendita è in favore del solo venditore, quando si osservino le condizioni che assegnerò fra poco, la vendita è lecita e giusta. La ragion' è, perchè può ciascuno, cho sia padrone di una cosa, alienarla liberamente a quella condizione o patto, che non è contrario nè al gius naturale, nè alle leggi positive: il vendere con tal patto non è cosa contraria a veruna legge: adunque è lecito il farlo. Così la comunissima sentenza dei Dottori. Ma il punto sta che osservinsi le condizioni tutte che vengono pro-

Patti, che aggiungonsi alle vendite e compre.

Patto di ricupera, cosa sia e quanto duri.

Può apporsi a favore del compratore, del venditore, e di amendue.

È lecita la vendita col patto di ricupera a favore del venditore.

scritto. Queste sono in guisa necessarie, che se vengono adempiute, lungi è da questo contratto ogni ingiustizia: ma se non si osservano, il contratto diviene illecito o ingiusto. Eccole. La prima è che il contratto venga fatto con buona fede, e che i contraenti abbiano vera intenzione di vendere, e di comprare; anzi che il compratore compri con animo di ritenere assolutamente la cosa che compra, o di mala voglia ammetta il patto di ritornarla, cosicchè ci acconsente soltanto, perchè l'altro ricusa di venderla in altra maniera. La seconda, che per l'aggiunto gravoso peso il prezzo venga diminuito; perchè nella comune estimazione vale assai più la cosa venduta assolutamente della vendita col peso di rivenderla al primo padrone. Ma quanta dovrà essere questa diminuzione di prezzo? Non convengono gli Autori, e per verità nè meno può precisamente determinarsi, ma deve ciò lasciarsi al giudizio d'uomini pii e periti, considerate tutte le circostanze. La terza che il prezzo poi nè meno sia al tenue e meschino che fa cosa venga ad essere piuttosto data a pegno che vendita: perciocchè se taluno vendo un campo, che vale mille scudi per quaranta, con patto e facoltà di redimerla, chi non vedo, che sotto titolo di vendita nascondesi l'usura? La quarta che il pericolo della cosa venduta ed il comodo appartengano al compratore, cosicchè fino a tanto ne ha il dominio perisca a lui, ed a lui si aumenti, altrimenti se tali cose abbiano ad essere a conto del venditore, il dominio non è trasferito, e quindi nè meno è vera vendita.

A qual prezzo abbia a redimersi la roba venduta con patto di ricuperare.

VII. Ma a qual prezzo dovrà dal compratore ritendersi dopo un certo tempo, e dal venditore redimersi la roba venduta con patto di ricupera? al prezzo di prima, o a prezzo maggiore? I Teologi non van d'accordo su questo punto. Dicono alcuni a prezzo maggiore; perchè la roba quando fu venduta la prima volta a cagione del peso imposto fu venduta e comprata a prezzo minore del suo giusto intrinseco valore: quando adunque si redimo e ricompra, non essendo più rispetto al redimente e ricompratore aggravata di verun peso, vale di più, e conseguentemente deve pagarsi a maggior prezzo. Ma io penso

che s'ingannino a partito. Il peso nella prima vendita imposto già è stato compensato, perchè appunto il venditore si ha comprato il gius di redimerla colla diminuzione del prezzo. Deve adunque ritornare al venditore collo sborso del solo primo prezzo; nè il compratore nel restituirla può nulla più pretendere. Anzi questo appunto è ciò che importa la vendita con patto di ricupera, cioè di poter ricuperare la roba alienata allo stesso prezzo. Ciò è al vero, che Benedetto XIV de Synodo lib. 10, cap. 8, n. 4 dichiara cosa illecita ed ingiusta l'imporre in tal fatta di vendite al venditore il peso di redimere la roba a prezzo maggiore di quello nella stessa prima vendita pagato. Ecco le sue parole: « Si in illius stipulatione facultas, quae datur venditori rem venditam, quandocumque voluerit, redimendi, gravetur onere eam redimendi majori pretio quam ipse vendiderit, contractus erit Injustus. »

VIII. Se poi il patto di redenzione è a favore del compratore, la vendita con tal patto, secondo tutti, è mal sicura in pratica, ed al sommo pericolosa, e secondo altri, ai quali mi unisco, è onninamente illecita; perchè è un'usura palliata sotto il manto di vendita e di compra. Un esempio porrà la cosa in chiaro. Pietro compra da me un campo pel prezzo di mille scudi, che mi dà con patto, che dopo un certo tempo, o quando vorrà io debba redimerlo. Egli frattanto raccoglie e gode i frutti del campo; e quindi vuole che io poi lo redima collo stesso pagamento di mille scudi. Chi non vede questa essere una pura e putrida usura palliata? Imperciocchè è egli ciò altro che dare a me a prestito mille scudi, e godere come lucro del campo sovra la sorte? Altre cose potrei aggiungere; ma giacchè quegli autori medesimi, che ne difendono l'onestà speculativa, confessano che deve bandirsi onninamente, per essere cosa troppo pericolosa, stimo superfluo il dirne altro. Dirò solamente che questo contratto può lecitamente praticarsi o in cosa totalmente sterile ed infruttifera; oppur anche in cosa fruttifera, ma col computarne i frutti nel prezzo della ricupera. In questi due casi lungi è ogni pericolo di usura, e d'illecito guadagno.

Non è lecito il patto di ricupera a favore del compratore.

Ma chi è mai che compri in questa maniera? Niuno affatto. E ciò appunto comprova che altro non cercasi in tal contratto salvo che il trar lucro dal danaro.

E neppure
a favore
d'ambi i con-
traenti.

IX. Quindi è altresì illecita la vendita col patto di ricupera a favore d'ambi i contraenti; perchè contiene pur anco in se il gran male della usura palliata dal canto del compratore, il quale non pensa già all'acquisto della roba, ma bensì a lucrare dal danaro. Anche gli Autori già citati confessano ingenuamente, che questo contratto, *sebbene abbia meno di male del precedente, ne ha però tanto, che non ha a permettersi*. Così il Tornell, che è uno fra essi, il quale soggiugne tosto: « massimamente perchè è « cosa più facile al compratore il restituire la cosa dopo « averne percepiti i frutti, che al venditore il restituir « il danaro; perciocchè sogliono quei che vendono i loro « beni in tal guisa, o a meglio dire, fingono di vendere, « trovarsi in grandi angustie. » Non vende certamente così chi non è pressato dalla inopia e necessità, nè chi per altra via sa e può ritrovar rimedio alla sua indigenza. Notisi per grazia la grande inuguaglianza che io scopro in siffatta convenzione, che sembra a primo aspetto equissima. Il compratore può in vari anni acquistare altrettanto di frutti da un campo in simil guisa comprato, quanto vale lo stesso campo al tenue prezzo che suole esigersi e praticarsi nelle vendite di tal fatta con patto di redenzione; e quindi poi riaverne il prezzo sborsato nell'atto della restituzione. All'opposto il misero venditore e perde i frutti del campo, e se vuole recuperarlo deve sborsarne l'intero prezzo al compratore. Quale uguaglianza, quale equità! tutto il vantaggio dall'un canto, e tutto lo scapito dall'altro.

Patto commissorio, e
adjectionis
in diem
cosa sieno.

X. Altri due patti hanno luogo talvolta nei contratti di vendita, di cui qui dir ci conviene con brevità. L'uno appellasi patto commissorio e l'altro *adjectionis ad diem*. Avviene il primo, quando alla vendita si aggiugne il patto, che se il compratore entro il giro d'un dato tempo non paga il prezzo della cosa venduta, debbasi aver la merce come non comprata ed il contratto non fatto. Avviene il secondo, quando i contraenti patteggiano che la

vendita sia e s'intenda fatta in questa maniera che se nello spazio di un determinato tempo altro compratore comparisca, il quale offra al venditore patto migliore o coll'accrescimento di prezzo o con altro beneficio, la merce abbia a considerarsi non comprata, ed il compratore debba a lui cederla. Sono lecite le vendite fatte con questi due patti? Dico che sì: perchè per una parte approvate vengono dal gius civile, e per l'altra nulla v'ha di contrario al gius di natura, mentre per esse non si fa ingiuria a chicchessia. Convien però guardar bene che lungi ne sia ogni frode ed inganno, come ci sarebbe, se pentitosi il venditore del contratto facesse comparire un finto compratore, il quale simulasse d'offrire un prezzo maggiore.

Sono lecite.

Ma di chi saranno i frutti della cosa venduta percepiti in quel tempo intermedio? Vogliono alcuni che ciò debba determinarsi dal modo e dall'espressioni, con cui la vendita è stata celebrata; ma altri dicono che perlopiù questo modo, e queste espressioni, sono ambigue, e quindi che non tanto ad esse deve badarsi quanto alla mente ed intenzione dei contraenti. Ma io dico che anco questa può soggiacere alla stessa ambiguità. Quindi io penso essere cosa più sicura il considerare lo stato della cosa stessa venduta. Veggasi adunque, in che mani sia stata la cosa in quel tempo intermedio. Se è rimasta in mano del venditore fino al pagamento, o fino al tempo stabilito per aspettare un miglior compratore, e a di lui pericolo; egli è certo che a lui spettano i frutti percepiti: e se poi è stata consegnata al compratore, ed è stata in quel frattempo a di lui pericolo, ad esso pure i frutti appartengono; perchè è giusto che chi sente il danno, ne risenta pur anche l'utilità ed il comodo.

Di chi sieno i frutti nel tempo intermedio.

XI. Nel contratto di vendita, come pure in altri talvolta si aggiugne, affin d'impedire la troppa dilazione del pagamento, o della esecuzione della promessa, il patto, che debba il moroso contraente pagare una data pena, che dai Teologi appellasi *convenzionale*. Ci siamo noi riservato di parlare di questa pena, di cui suole comunemente trattarsi ove si disputa dei contratti in generale. In questo luogo, perchè piùchè in altri suole apporsi nelle

Patto di pena per la dilazione del pagamento.

Tre sorta di pene. vendite e nello compro. Ne diremo dunque qui succintamente quant'è necessario. Ed è primamente a sapersi, che debbono distinguersi tre sorti di pene, cioè naturale, legale, e privata o convenzionale. La prima consiste nel peso di soddisfare, e riparare i danni all' uno dei contraenti provenuti dal moroso pagamento o esecuzione della promessa. La giustizia stessa richiede onninamente questa pena, che è un effetto naturale della dilazione del pagamento: perocchè non v'ha cosa più conforme alla equità naturale di questa, che il creditore venga conservato illeso ed indenne dalla colpevole dilazione dell'altro contraente, e che *sua cuilibet mora nociva sit*, come si dice nella regola 5 in 6. Ora il creditore non sarebbe illeso ed indenne, se rimanesse privo dei frutti, che avrebbe potuto percepire dalla cosa datagli a suo tempo, o non gli vengano compensati i danni, ai quali è stato esposto pel pagamento differito. La pena poi legale è quella che viene o dalla legge o dai giudici imposta ai disubbidienti. Finalmente la privata, che appellasi convenzionale, cioè pattuita, quella che per consenso delle parti si patteggia o si aggiugne al contratto contro quello dei contraenti, che manca di parola, che non paga a suo tempo, o non adempie la promessa. E questa pure è di due sorti; altra cioè riposta nel negare al moroso contraente qualche beneficio; come chi dicesse al compratore, se da qui ad un mese non pagherete prontamente, io non vi darò più nulla in credenza, o non mi prevarerò dall'arto vostra: ed altra consistente in isborso di danaro, onde cioè il contraente obbligato rimane a pagare certa somma di danaro, se nel tempo convenuto non mantiene la parola.

Se siano lecite queste pene convenzionali. XII. Posson'elleno apporsi nei contratti lecitamente e giustamente questi duo generi di pene? Dico, che quanto alla prima di queste pene non v'ha motivo di dubitarne, perciocchè non consiste in altro che nel negare un beneficio indebito, e chi la soffro non perde nulla, ma soltanto non riceve un vantaggio, o un beneficio, a cui non ha verun diritto. Tutto adunque il punto della difficoltà consiste nell'altra pena, che è tale veracemente e propria-

mente; e che secondo parecchi Teologi non può imporsi. Io però con altri moltissimi dico, che, osservando certe condizioni, può lecitamente imporsi. La ragion' è, perchè questa pena non contiene in se nulla d'ingiusto; poichè e s'impone per consenso d'amba le parti, ed è ordinata ad un fine retto e buono, cioè alla fedele esecuzione del contratto. Adunque siccome può l'uno dei contraenti, v. g. il venditore provvedere a se stesso col mezzo d'altre cauzioni, come di giuramento; di pegno, d'ipoteca, di sicurtà, per garantirsi dell'inganno o mancanza di fede dell'altro contraente, v. g. del compratore; così può anche lecitamente farlo col mezzo dell'imposta pena, la quale sembra un mezzo ancor più efficace per procurarsi la puntuale esecuzione. Viene anche dichiarato lecito l'esigere questa pena da Innocenzo IV cap. *In suam* de Poenit. È nondimeno vietato dalle leggi civili e canoniche l'apporre veruna pena nei contratti degli sponsali, del matrimonio, e nella professione religiosa; perchè essi debbon celebrarsi con una pienissima libertà, che viene non poco diminuita dall'imposto peso di pagare la pena. Se possa la pena convenzionale apporsi nel mutuo, lo vedremo, quando parleremo di questo contratto.

XIII. Ma quali sono le condizioni che debbono necessariamente osservarsi, affinchè sia lecito e giusto l'uso della pena convenzionale? Eccole. La prima è, che non si faccia il patto di questa pena se non nell'atto stesso di stipulare il contratto: perocchè non è lecito dopo qualche intervallo di tempo, e dopo già stipolato il contratto, l'imporre, o l'esigere alcuna pena. La ragion' è, perchè se nella stessa convenzione si patteggi anche della pena, può l'altro contraente pensare ai casi suoi, o bilanciare, se gli torni conto l'assoggettarsi a tale aggravio; ma l'imporgli questo peso dopo fatto il contratto quest'è un addossargli un nuovo peso contro la fede e contro l'equità. La seconda, che il debitore, o l'altro contraente differisca colpevolmente il pagamento o altra cosa nel contratto promessa e convenuta; imperciocchè quando non n'ha veruna colpa, la dilazione non merita pena, la quale non s'impone se non a cagion della col-

Condizioni
necessarie
all'onestà
della pena
convenzio-
nale.

pa; e lo stesso si dica, se la dilazione non è guari notabile. La terza, che non s'imponga per isporanza o cupidigia di lucro, ma veramente per sollecitare l'esecuzione. La quarta finalmente che sia discreta e moderata.

Cosa sia il
contratto
Mohatra o a
stocco.

XIV. Un altro patto talvolta suole intervenire, se non espresso, almeno implicito, nel contratto di vendita e di compra. Taluno, avendo bisogno di danaro, ricorre ad un mercatante, da cui domanda a prestito cento zecchini; ma questi gli risponde di non aver danaro, ma bensì merci, colle quali potrà provvedere alla sua indigenza. Gli vende adunque drappo di seta a prezzo supremo per la somma di cento zecchini, e tosto da lui lo ricompra al prezzo infimo di novanta, e gli consegna questa somma in danaro contante. Questo contratto con termine spagnuolo appellasi *Mohatra* e con voce italiana *Stocco*. È egli lecito questo contratto? Non già, ed è cotanto patente la di lui iniquità, che non può non vederlo se non chi è accecato dall'avarizia. E'li è una putrida usura adombrata con un tenuissimo velo di vendita e di compra. È cosa troppo manifesta che il mercante non cerca lucro dalla vendita della merce, che torna incontanente nelle di lui mani: ma lo cerca dal danaro, che subito dà al compratore; ed il compratore non cerca il conseguimento della merce che non ritiene, ma bensì il danaro, di cui abbisogna. Quindi questo contratto è stato proscritto da Innocenzo XI. nella prop. 40, che diceva: « *Contractus Mohatra licitus est etiam respectu ejusdem personae, et cum pacto retrovenditionis prae inito cum intentione lucri.* » In questa dannata proposizione si dice, « *cum pacto retrovenditionis prae inito;* » e quindi cercasi, se sia illecito anche senza questo previo patto di retrovendita. I Teologi non van d'accordo nella decisione di questo punto; sebbene poi tutti, anche quegli stessi che ne sostengono l'equità speculativa, confessano, che in pratica è in guisa pericoloso, che non deve mai permettersi. A me con parecchi gravi Autori sembra che sia illecito in se stesso, 1. perchè se non c'interviene il patto espresso, non manca mai l'implicito.

Sa il mercatante, che l'altro abbisogna di soldo, e non di merce; e sa che compra per trar danaro col mezzo della rivendita, cui non mancherà di effettuare con lui medesimo; sa anche il compratore che il mercatante gliela vende con questa intenzione e fine, a cui egli acconsente nel suo interno. Che ci vuole di più per un patto implicito? Nessuno si esprime, ma s'intendono fra di loro, e sono perfettamente d'accordo senza parlare, se non col fatto: 2. Perchè qui non v'ha nulla di vero e di reale, ma tutto è finzione; finta la vendita, finta la compra, finta la traslazione del dominio della merce nel compratore; e nulla v'ha di vero, salvo che la presenza del danaro che il mercatante dà al finto compratore, ed il lucro, ch'egli ne ritrae del dieci per cento. Quindi s. Antonino nella Somma par. 2, tit. 3, cap. 8, § 3 dopo aver ben analizzato questo contratto, ed aver dimostrato essere un mutuo coperto, conchiude che questo contratto è usurario, e pieno di malignità e di doppiezza: « Propterea talis contractus usurarius est, et omni malignitate, et duplicitate plenus. » Ed il Covarruvia dice, che è un ladrocinio esecrando, « latrocinii genus maxime execrandum. »

Ma dirà taluno co' difensori della opposta sentenza, Obbiezione e non è egli lecito ad un altro mercatante comprare a risposta. prezzo infimo una merce venduta dal primo mercatante a prezzo sommo? E perchè avrà ad essere il primo mercatante a peggior condizione del secondo? Se può il secondo comprarla a prezzo infimo, perchè non il primo che l'ha venduta a prezzo sommo? Rispondo, che la stessa materiale distinzione delle persone si rifonde nei contratti, i quali celebrati con persone diverse non sono più finti ed ombratili, ma veri, reali, e sodamente sussistenti. Sussiste la prima vendita della merce al prezzo aupremo; mentre il compratore realmente ha la merce, ed il venditore ha il gius al prezzo da ripetersi a suo tempo. Sussiste la seconda, poichè il compratore ha la merce, ed il venditore il prezzo. All'opposto queste cose tutte, quando praticansi con una stessa persona, distruggonsi vicendevolmente in guisa, che la cosa dove

necessariamente degenerare in turpe lucro. Quindi è, che, come osserva un dotto Autore, tutte le leggi assolutamente riprovano il contratto *Mohatra*.

Cosa sia il
ritratto gen-
tilizio, o se
lecito.

XV. Prima di terminare questo paragrafo dir dobbiamo una parola anche del *Ritratto gentilizio*, che è un *gius di recupera*, ossia un diritto conceduto dalle leggi ai parenti del venditore di sciogliere entro un tempo determinato il contratto di vendita, e di riavere un bene immobile da un estraneo, a cui è stato da un altro parente venduto, restituendogli il prezzo che nella compra ha sborsato. È stato conceduto questo *gius*, affinché le antiche e paterne possessioni non escano dalle famiglie, e passino in altre mani. È lecito questo Ritratto, sebbene in virtù di esso debba la cosa essere retrovoluta al prezzo medesimo, onde fu primamente comprata; perchè è un *gius* che stassene fondato nell'autorità delle leggi, e nella pratica e consenso de' Principi, e di quasi tutte le nazioni; ed è stato giustamente introdotto per la necessità di conservare nelle famiglie le possessioni de' proprj antenati. Compete questo diritto primamente ai più prossimi parenti, e poi ai più remoti. Ma su tal punto debbonsi osservare le consuetudini de' paesi, poichè in alcuni non si bada tanto al grado di parentela, quanto alla diligenza nel ricuperare; cosicchè tra essi viene preferito chi è stato il primo a ripetere il suo *gius*; ed in altri sempre i più prossimi vengono preferiti. Il tempo per far valere questo *gius* è circoscritto entro un anno ed un giorno dalla vendita fatta all'estraneo. Scaduto questo tempo, cessa tosto il diritto del gentilizio Ritratto. Ma in questo frattempo l'estraneo compratore non è considerato assolutamente come padrone del bene comprato; e quindi non può in esso nulla cangiare, ma farvi solamente le cose necessarie alla di lui conservazione, o riparazione. Quindi poi il prossimo parente, che lo riacquista, nel pagare ad esso lui il prezzo nella compra sborsato, deve anche risarcirlo delle spese fatte nel conservarlo, ripararlo, coltivarlo ec. cosicchè, dice la legge, il compratore estraneo sia indenne, *emptor abeat indemnus*.

XVI. Oltre al Ritratto gentilizio c'è anche il feudale, il quale consiste nel gius di reversione, che gode il padrone diretto d'un feudo, di ricuperare i beni di esso feudo venduti dal feudatario, pagandone il prezzo sborsato dal compratore. Se il feudatario vende i beni del feudo senz'avvertirne il padrone diretto, il gius del ritratto si estende fino a trent'anni; se poi lo ha avvisato della vendita, non si estende oltre ai quaranta giorni. In alcuni paesi il gius del ritratto feudale viene preferito al gius del ritratto gentilizio; ed in altri si pratica altrimenti: e però convien consultare ed osservare le leggi e consuetudini de' paesi. V'ha questa differenza fra il ritratto gentilizio ed il feudale, che chi per gius gentilizio ricupera un fondo in favor dell'amico, e non già per possederlo ei medesimo, pecca contro la giustizia; e così pure chi lo ricupera per venderlo a più caro prezzo; laddove il padrone diretto del feudo può cedere il suo gius di ricuperare a chi gli piace, può anche venderlo, e trasferirlo ad ogni maniera in un altro.

§ 4.

*Del censo Reale, Personale, e vitalizio :
- e dell' Enfiteusi e Feudo.*

I. Il vocabolo di censo può significare tre cose; cioè primamente il gius di esigere una pensione: poi la stessa pensione, che viene dall'uno pagata, e dall'altro ricevuta: e finalmente il contratto stesso con cui vicendevolmente si obbligano i contraenti l'uno de' quali, quegli cioè che paga la pensione, si appella Censuario; e l'altro che la percepisce, censualista. Qui si prende nel primo senso, e si definisce così: *È un contratto oneroso, pel quale taluno acquista il gius d'esigere una pensione da cosa altrui o persona fruttifera.* È ancor questo contratto una specie di vendita e di compra. Il censuario vende al censualista per una certa somma di danaro, o cosa equivalente il diritto di esigere e percepire ogn'anno o in un dato tempo una pensione, e il censualista compra questo diritto. La pensione si chiama au-

Nozione del
Censo.

che canone, o rendita, perchè ogn'anno si reude, e ritorna.

Sua divi-
sione.

II. Il censo per parte della cosa, sovra della quale si fonda, si divide in reale, personale e misto. Il reale è un gius di percepire pensione da una cosa fruttifera, come da un campo, o da una vigna: il personale un gius di esigerla da una persona, che riporta lucro dalla sua industria e fatica, o cessa colla stessa persona, su di cui sta fondato; il misto finalmente è il gius di conseguir frutto dalla cosa insieme, e dalla persona. Parimente per parte della cosa che si riceve, il censo altro è pecuniario, perchè la pensione pagasi in danaro; altro fruttuario, che pagasi co' frutti. Per parte del modo si divide in riservativo, e consegnativo. Si dice riservativo quel censo, pel quale taluno dà ad un altro il fondo suo fruttifero, trasportando in esso lui il dominio almeno utile, col patto che gli paghi un'annua pensione: ed il consegnativo avviene, quando taluno, ritenendo il dominio d'un suo fondo fruttifero, vende ad un altro il gius di percepire un'annua pensione o in danaro o in frutti. Finalmente per parte della durazione altro è perpetuo, e quindi non mai spira; nè contro la volontà del censualista può mai estinguersi, e però chiamasi anche irredimibile: e altro temporario, il quale dura per un tempo determinato, come per un decennio, o fino alla morte; ed è redimibile, se può redimersi o a beneplacito del censualista, o del censuario, o di amendue secondo i patti convenuti nel fare il contratto.

È lecito il
censo riser-
vativo.

III. È, ed è sempre stato fuor d'ogni dubbio e questione essere anninamente leciti e conformi all'equità i censi riservativi. E cosa mai per verità più conforme alla giustizia che quegli, il quale dà ad un altro un fondo suo fruttifero senza prezzo, si riceva sovra di esso il gius ad un'annua pensione da pagarsi dal censuario che l'ha acquistato? Di questo censo però l'uso è assai raro. È lecito altresì il censo consegnativo reale. Impreciocchè questo censo o è fruttuario, o è pecuniario. Se è del primo genere non v'ha alcuno che neghi esser lecito ed onesto; perchè siccome può chiunque vendere e

È anche il
reale conse-
gnativo.

cedere tutto il campo o l'usufrutto ritenendone il dominio, così può anche cedere o vendere ad un altro a giusto prezzo una parte de' frutti, o una parte dell'usufrutto del suo campo. Se poi è del secondo, è pure lecito ed onesto; perchè l'hanno approvato come tale dopo un rigoroso esame Martino V. Callisto III, Nicolò V e san Pio V, posto però alcune condizioni, di cui più sotto. C'è oltracciò anche l'uso ed il consenso universale di tutt' i popoli e nazioni, che approvano e praticano questo censo reale. Finalmente anche la stessa ragion naturale dimostra l'onestà e giustizia di questo contratto: perocchè nel censo reale si vende una cosa di prezzo stimabile, qual è appunto il gius di percepire frutti da un fondo fruttifero, che resta obbligato al compratore, e in luogo de' quali viene sostituita una pensione tassata o secondo le leggi, o secondo la consuetudine, o viene pagato il giusto prezzo corrispondente e proporzionato al valore della pensione sostituita nel luogo dei frutti, di cui convengono fra di loro i contraenti. Quindi interviene qui una vera e reale compra e vendita, cioè dell'usufrutto di cosa fruttifera, la quale dall'uno de' contraenti si vende, e dall'altro si compra.

Nè osta punto all'onestà di questo censo, che questi usufrutti coll'andare del tempo eccedano la somma del prezzo pagato: perocchè questa è una cosa comune a tutti que' contratti, ne' quali l'uso della cosa utile o fruttifera si vende separatamente dalla cosa stessa. Nel contratto v. g. della fittanza di una casa, le pensioni che pagansi dal fittajuolo a lungo andare superano il valore della casa stessa, eppure a niuno perciò viene in capo di credere illecito tal contratto. Anzi anche nella vendita stessa d'un campo, d'una vigna, i frutti coll'andare del tempo superano di molto il prezzo nella compra pagato, senza che niuno giudichi perciò tale vendita illecita.

Scioglimento
d'una diffi-
coltà.

IV. Venendo ora alle condizioni da osservarsi in questo censo, alcune ne hanno assegnate i sommi Pontefici Martino V. e Callisto III, che poscia ha confermato san Pio V, coll'aggiunta di più altre nella sua costituzione

Condizioni
da osservarsi
in questo
censo.

del 1569. Eccole tutte ordinatamente. 1. I censi debbon'essere fondati in cosa immobile determinata, e fruttifera. 2. Il prezzo del censo debb'essere in danaro costante, in *numerata pecunia*, e pagato alla presenza d'un notajo, e di testimonj. 3. Il venditore non ha ad essere con patto o in altra maniera costretto a pagare il censo anticipatamente. 4. Sia libero al venditore l'alienare il fondo, su cui è stabilito il censo, quando a lui torni bene, senza che perciò possa essere costretto a pagar cos' alcuna al censualista. 5. Nella vendita però di esso fondo venga preferito agli altri compratori il censualista. 6. Il censuario non possa costringersi a pagar l'interesse per la dilazione nel pagar la pensione, o per le spese fatte nella esazione. 7. Il venditore non venga obbligato a veruno di que' pesi, ai quali in forza del contratto non è tenuto. 8. Il censo non venga aumentato colle rendite o pensioni non pagate. 9. Se il fondo, su di cui il censo sta fondato, perisce o in tutto o in parte, il debito di pagar le pensioni debba estinguersi o in tutto o in parte. 10. Il censuario sia tenuto avvertire il censualista due mesi innanzi della risoluzione presa di redimere il censo, al che entro l'anno possa esser sforzato, sebbene abbia cangiato intenzione; ma passato l'anno non possa più esserlo, e nondimeno resti ancor in libertà il censuario d'estinguere il censo, quando gli piace, previo però un nuovo avviso. 11. Non si possa far patto, che il censuario venga obbligato ad estinguere il censo o in pena o per altra cagione oltre alla già detta. 12. Il prezzo del censo una volta stabilito non possa mai in progresso di tempo essere o diminuito o accresciuto.

Condizioni
di gius na-
turale.

V. Fra queste condizioni però è necessario separare quelle, che sono di gius naturale, e quelle che non lo sono, ma di gius puramente positivo. Adunque sono di gius naturale per mio sentimento le tre seguenti, cioè 1. quella che il censo sia fondato in cosa di sua natura fruttifera; perchè certamente non è mai possibile che una cosa non fruttifera partorisca frutto, che possa comprarsi con prezzo. Ecco adunque, che chi fonda il censo su di una cosa infruttifera, non trae lucro da essa, ma

dal prezzo o dal danaro sborsato; e quindi commette una manifesta usura. 2. Quella pure, che prescrive di fondare il censo in una cosa determinata, che venendo a perire per caso fortuito, cessar debba anche il censo; perchè è manifestamente contro il gius di natura l'obbligare o con patto o in altra maniera il censuario ai casi fortuiti; ed iniqua cosa sarebbe il costringerlo a pagar la pensione anche dappoichè il campo, su cui era fondato, è perito per una inondazione. Quindi se il censo è stato indeterminatamente costituito su tutt' i beni del venditore, venendo a perire per caso fortuito una porzione di essi beni, deve altresì diminuire il censo da pagarsi, affinchè nel contratto osservisi l'uguaglianza; il che ha a farsi anche quando perisce porzione di quel bene immobile particolare, su cui determinatamente stava fondato. 3. Quella finalmente, che esige che non si obblighi il censuario a pagare anticipatamente, cioè un anno avanti le pensioni; perchè in questa maniera il censuario viene costretto a vendere il censo meno di quel che vale. Poniamo la cosa in chiaro con un esempio. Taluno ha un campo fruttifero. Su di esso fonda un censo passivo, vendendone i frutti, o piuttosto il gius ai frutti, per cento ducati, obbligandosi ad una pensione annua di cinque ducati. Ora pagando egli subito la prima pensione o canone anticipato, che non dovrebbe pagare se non se spirato l'anno, in luogo di cento ducati, non ne riceve che novantacinque, mentre gli altri cinque vengono ritenuti per prima annua pensione dal compratore. Ed ecco che il censuario venditore è costretto a vendere il censo a meno di quel che vale; il che non può farsi senza un'aperta ingiustizia. È anche una patente iniquità il volere i frutti del campo un anno prima che sieno maturati. Se poi sia di gius naturale la condizione dai SS. Pontefici prescritta, che la cosa su cui fondasi il censo sia non solo fruttifera, ma anche immobile, essendo un punto assai controverso, lo vedremo fra poco.

VI. Diremo frattanto quali sieno quelle condizioni pre-
 cettive di gius umano, ove almeno è ricevuta la Costi-
 tuzione Piana, prescritte dai Papi per prevenir le usure.

Condizioni
 di gius uma-
 no.

Sono quelle di pagare il prezzo del censo in danaro costante, alla presenza di testimonj e di Notajo; di non costituir censo del danaro dato in credenza; nè di merci ed altre cose date in luogo di danaro; che sia in libertà il censuario di vendere il suo fondo, sebbene sottoposto al censo; che il censo non venga accresciuto dalle pensioni non pagate; che sia libero il censuario di redimere il censo a suo beneplacito. Le altre poi sono state prescritte in ordine ai modi onesti del civile commercio, e delle convenzioni umane; cioè quelle, che concedono al censualista la prelazione nella vendita del fondo soggetto al censo: e la dinunzia che comandano farsi due mesi innanzi dal censuario, che vuole redimere il censo; e che danno la facoltà al censulista di costringere il dinunziatore a redimere entro l'anno il censo, come pure la cessazione di questa facoltà spirato l'anno. Ancho queste condizioni, ov'è in vigore la Pontificia Costituzione, sono di precetto, non però con tanto rigore, che se alcuna con buona fede o per inavvertenza venga trasandata, il contratto sia tostamente illecito.

Se lecito sia
per gius di
natura i
censo perso-
nale.

VII. Vengo adosso al punto del bene immobile, su di cui, secondo la Costituzione Piana, debb'essere fondato il censo: *Statuimus* (dice San Pio V.) « *censum seu annuum redditum creari costituere non posse nisi in re immobili, aut quae pro immobili habeatur.* » Cercassi adunque, se questa condizione sia non solo di gius positivo, ma eziandio di diritto naturale. Punto assai importante, siccome quello da cui dipende il sapere, se sia lecito per gius naturale il censo personale, onde possa senza peccato praticarsi almeno ove non è stata ricevuta la Bolla Piana. Imperciocchè il censo personale in altro appunto non si distingue dal reale, salvo che non è quello com'è questo, fondato in cosa immobile: ma nolla persona stessa del censuario, il quale vende l'industria sua, l'opera, le fatiche, in luogo di cui sostituisce una pensione da pagarsi ogn'anno o da se o dagli eredi fino alla redenzione del censo; o non passa mai in reale, sebbene per di lui sicurezza talvolta si dia per ipoteca una cosa immobile; poichè col perire della cosa ipotecata

Idea di questo censo.

non perisce il censo (come perisce il censo reale al perire del bene, su di cui sta fondato), ma rimane sempre obbligata la persona al pagamento della pensione. Se questo censo è redimibile d' ambe le parti, viene riprovato dalla massima parte de' Teologi, perchè allora è troppo chiaro non altro essere che un mutuo implicito e virtuale, da cui alcuna cosa si esige olire la sorte; perchè in esso il compratore dà danaro con questo patto di riaverlo tutto dopo un certo tempo insieme col lucro pattuito; il che è un dare a mutuo con usura sotto il manto di vendita e di compra.

È illecito se
è redimibile
d' ambe le
parti.

VIII. Se poi il censo personale non si fa redimibile se non se dal canto del venditore, parecchi Teologi si dicono lecito quando non è redimibile che dal canto del venditore. antichi che moderni, fra' quali l'Antoine ed il Cuniliati, lo danno per lecito; ma altri non meno gravi e sapienti, fra' quali il Concina ed il Continuatore del Paluzzi lo condannano assolutamente come illecito, usurario, e contrario al gius di natura. In tanta contrarietà di sentenze io altro non farò, che produrre il sentimento del sapientissimo Pontefice Benedetto XIV, il quale nell'aurea sua opera de *Syn. Diaec.* l. 10, cap. 5, n. 4, parla così: « Nel censo personale non si compra già il gius di percepire un'annua pensione come nel reale; ma vendesi « e comprasi la stessa pensione; perocchè siccome chi « avutone il prezzo si obbliga a daro il cavallo, in verità « vende il cavallo; così chi ricevuta una somma di danaro, obbliga se stesso e la sua persona a pagare o « ogni anno una certa pensione, si dico vendere la stessa « pensione. Quindi è, che nella compra d'un censo personale nasce immediatamente oro da oro, nel che consiste tutta la perversità del contratto usurario. » Adunque secondo il pensamento giustissimo di questo non mai abbastanza lodato Pontefice nel censo personale si ricava immediatamente danaro da danaro, o, che è poi lo stesso, si trae immediatamente lucro dallo stesso danaro; il che è usura manifesta. Sono poi anche molto rimarcabili le parole, con cui egli mette fine al suo discorso su tal materia nel n. 4. « Ma perchè, soggiugne, nulla fino « ad ora intorno ciò ha deciso la Sede Apostolica, non

« conviene che il Vescovo nel suo Sinodo dichiarì il censo
 « personale di sua natura usuraria; ma s'è capo d'una
 « Diocesi, ov'è in vigore la predetta Costituzione di
 « S. Pio V. ne dovrà inculcare la osservanza, e procu-
 « rare con tutte le sue forze che in essa di soppiatto non
 « introducansi i censi personali: e se poi governa una
 « Diocesi, in cui la Bolla Piana non è in vigore, dovrà
 « ammonire seriamente i fedeli, ed esortarli ad astenersi
 « dai censi personali; perchè, anche considerata soltanto
 « la loro natura, non vanno esenti dal pericolo e sospetto
 « di usura. » Così egli sapientissimamente; al cui senti-
 mento penso che ognuno meco debba sottoscrivarsi.

Fondamento
 della contra-
 ria opinione.

IX. Ma dirà taluno co' difensori del censo personale: egli è pur vero che il censo reale è lecito, perchè il fondo su di cui viene costituito, è fruttifero. Ma così è che la persona stessa dell'uomo, massimamente ingegnoso, accorto, e industrioso non è, nè deve aver per meno fruttifera. Adunque se da un campo posso lecitamente col mezzo del censo reale trar pensione, potrò pure trarla dalla persona mediante il censo personale. Diffatti chi negherà mai che possa chiechessia affittare l'opera sua, le sue fatiche, la sua industria? Niuno al certo. E perchè dunque non potrà anche venderla? È lecito dunque il censo personale per quel che riguarda il gius di natura.

Si risponde.

A questo argomento, che non solo è il principale, ma anche l'unico dei difensori del censo personale, preso dalla parità del censo reale dovrebbe bastare il rispondere; che la Chiesa con un solo colpo lo ha annichilato, col dichiarare, riconoscere, ed approvare come leciti e conformi alla equità i censi reali stabiliti su d'un fondo fruttifero, e col condannare all'opposto nel tempo stesso i censi personali come illeciti ed ingiusti. Se ciò ha fatto, convenien dire certamente che la parità non corra e non sussista; ma che anzi ci sia fra gli uni e gli altri non piccol divario, anzi una grandissima differenza. Ma per rispondere più direttamente dico, che il giudizio che vadano del pari la fertilità di un campo e la fecondità d'un uomo quauto vogliasi esperto ed industrioso è un

dolce sogno, ed una vana chimera. Imperciocchè i campi, i fondi, i poderi sono stabili di lor natura e permanenti, e sempre a suo tempo producono i loro frutti. L'uomo all'opposto è cosa mobile: cotidianamente soggiace a cangiamento: ora è sano, ora è infermo: ora attende al negozio, ora non vi si applica punto e se n'astiene: oggi vive, domani sen muore: negli stessi suoi negozj, opere, industria, s'inganna e viene ingannato: perisce il danaro: le merci vanno a prezzo vile, o corromponsi; s'empie di debiti, e va soggetto a mille altre vicende: anche il frutto stesso di sua industria è incostante affatto ed incerto, e per lo più soggetto anch'esso alla sorte ed a mille rovesci. Non v'ha dunque parità veruna, ma somma disparità e divario fra il censo personale ed il reale.

Ma v'ha di più. Non c'è alcuno che nel costituire il censo personale pensi o punto o poco a comprare i frutti dell'altrui industria, opera, o perizia. Lo scopo unico è il conseguir lucro dal proprio danaro; e quindi niuno si prende pena, anzi a niuno punto cale che l'altro operi o non operi, eserciti o no la sua industria, purchè nel tempo prescritto paghi la pensione. Più ancora. Non è egli vero che nel censo reale, se perisce il fondo, cessa puro il censo, e si estingue ogni obbligo di pensione? Eppure nel censo personale all'opposto se perisce la persona, la quale sta in luogo del fondo fruttifero, non cessa il censo, ma sussiste, o sussiste in guisa, che gli eredi o debbono pagar le pensioni, o restituire la sorte, cioè il danaro dalla persona non più vivente ricevuto. Adunque non comprasi già in al fatto censo il gius ai frutti della persona dalla sua opera ed industria provegnenti. Se ciò fosse, morta la persona, perirebbe il censo. Ma, come dico egregiamente il gran Lambertini, comprasi la stessa pensione, *ipsa pensio emitur*; e quindi non cessa al morire della persona industriosa, ma sempre dura e sussiste fino a tanto venga restituita la sorte. E non basta ciò a dichiararlo illecito ed ingiusto?

Per rispondere a quanto si aggiugne; può, sì, può la persona affittare l'opera, l'industria, e l'arte sua. Ma scor-

gesi in tal fatto chiara la giustizia e proporzione fra il prezzo e l'opera; perciocchè si dà il prezzo o lo stipendio per la fatica, pel lavoro, per l'industria presente, la quale se cessa, cessa pure lo stipendio, e se è già pagato, deve restituirsi. Si dà anche a misura e proporzione dell'opera, ed anche della qualità e dignità della persona; poichè altro è lo stipendio che si dà ad un medico, ad un maestro; ed altro quello che dassi ad un sarto o ad un ciabattino; altro lo stipendio d'un vil famiglio, altro quello d'un cameriere, d'uno scrivano, d'un segretario. Si dà eziandio a proporzione del tempo, in cui è stato prestato il servizio, o fatta l'opera; mentre tanto dura lo stipendio quanto dura la servitù, l'opera, l'industria. All'opposto nel censo personale non trovasi ugnaglianza, nè proporzione alcuna. Ugualmente esigesì la pensione dall'industrioso, dall'inerte, dal povero, dal plebeo, dal ricco, dal nobile, dall'imperito. Niuna proporzione fra il frutto dell'industria e la pensione; perchè questa si esige o il frutto dell'industria sia grande, o sia picciolo, e o ci sia in realtà, o non ci sia. Niuna proporzione nel tempo; poichè il censo è perpetuo, la persona temporanea, temporanea l'industria, temporaneo finalmente anche il frutto. Adunque chi può affittare l'opra sua, non può per verun modo vendere con contratto di censo i frutti della sua industria; e niuno con tal contratto li può comprare. La locazione adunque è lecita e giusta; non è lecito, nè giusto il censo personale.

X. È pertanto fondata nel gius di natura, e dal gius di natura ricercata quella condizione dal Pontefice San Pio V. prescritta, che debba il censo costituirsi in una cosa immobile, non che condannato rimane il censo personale; e quindi debbessa osservarsi avunque ed in ogni paese, o sia o non sia ricevuta ed in uso la Bolla Piana.

Spetta al gius di natura anche l'estinzione del censo al perire del fondo, su cui è stabilito.

Spetta pure al gius naturale quell'altra condizione dallo stesso Pontefice prescritta, che venendo a perire il fondo del censo per caso fortuito, perisca e si estingua anche il censo; inquisacchè il contratto di censo celebrato altrimenti con ogni ragione si dice iniquo ed illecito per gius di natura. Imperciocchè chieggo io, cos'è mai, che

rende lecito il lucro nel censo? Altro non è, salvochè la compra del gius di percepire frutto da un dato fondo fruttifero, che pagasi col mezzo delle annue pensioni. Adunque venendo a perire il fondo, deve per necessità perire anche il censo. Il fondo non dà più frutti: adunque il lucro che dopo se ne traesse, non potrebbe venire che dal danaro stesso, che sarebbe usura manifesta. Quindi è cosa del tutto intollerabile, e che non può non muovere lo stomaco alle persone sagge ciò che scrive il continuatore del Tornell, autore per altro, di cui io ho molta stima, part. 2, de *Contrac.* cap. 6, concl. 1, ove pretende gittar a terra queste due condizioni in un sol colpo col dire, « che non si osservano nè nella Francia, nè nella Spagna, nè nelle Fiandre, e nè meno in Roma, mentre ivi i censi personali sono in uso; e che appena in qualche luogo, viz *alibi*, vengono creati in guisa, che debbano seguire la condizione della cosa, su di cui sono fondati; e quindi che venendo essa a perire anche del tutto, i censi non si estinguono neppure in parte. » Se sia vero, ciocchè egli asserisce con fronte franca della inosservanza di esse condizioni nelle provincie e luoghi da lui indicati, io nol so; ma so bene, ch'egli fa molto male a produrla per confermare la sua opinione della onestà de' censi personali, in luogo di riprovarla, come contraria al gius non solo positivo, ma anche naturale, su di cui stanno fondate esse due condizioni. Se avesse letto quel che ne dice, e noi abbiamo più sopra riferito, il gran Pontefico Benedetto XIV, non avrebbe avanzato cose, per non dir altro, sì poco pesate. Ma io opporrò al sentimento del Collet, il parere del sapiente Gesuita Paolo Comitolo nel lib. 3, Resp. mor. qu. 27 ove propone questo Quesito: « *Utrum Constitutio Pii V. de censibus liget omnes.* » Ecco la sua decisione colle sue stesse parole: « *Quis existimare posset, omnes Christiani Imperii provincias ac regna teneri hac lege?... Mihi minima dubium est vni habere Constitutionem in omnibus regnis ac provinciis: id, quod non obscure declarant verba illa ejusdem Constitutionis. Volumus autem ec. Accedit haec firmissima ratio. Pon-*

Opinione del
P. Paolo intorno alla
Piana Costituzione.

tifex perniciosis censibus necessaria lege potuit mederi, debuit, et voluit: debuit, potuit, ac voluit in omnibus locis mederi. Quare maxime generalem hanc legem esse oportuit, alioquin omnium christianarum nationum, et snac item saluti Romanus Pontifex non valde prudenter consulisset, quum non sustulit illud malum ex omnibus provinciis orbis christiani, quod aequa sanctione tollere poterat, ac debebat. » Domanda quindi al num. 5, come abbiano a contenersi i confessori colle persone, che dai censi non creati a norma della Costituzione traggono lucro, e risponde così: « Ego id agerem, Dominos provinciarum nisi vellent accipere Piam constitutionem, non absolverem. Ceteris, si quis post auditam legem Pii V. per fraudem et dolum contrahendo censu commiserint, pronuociarem hanc esse quidquid fecerunt: contractum fuisse nullum (quando cioè non fossero state osservate le principali condizioni;) ac propterea nullum iis jus fuisse percipiendarum pensionum; ita necessariae restitutioni esse obnoxios. » Ho voluto recitare, senza tradurle, le di lui stesse parole, perchè, essendone delle Opere di questo dottissimo Teologo assai rari gli esemplari, per non essere mai state, con grave pregiudizio della soda e sana Morale, ristampate; non potrebbero sì facilmente esser lette e riscontrate in fonte, come all'apposto possono esserlo le parole del Continuatore del Tornell, che va per le mani di tutti.

Nei censi non si può aggiungere patto di assicurazione nei casi fortuiti.

XI. Dalla precedente condizione, cioè che al perire del fondo per caso fortuito perir debba anche il censo, ne viene, che nel creare i censi non si possa aggiugnere il patto di assicurazione della sorte a fronte di qualsivoglia pericolo. Così ha dichiarato nella sua bolla s. Pio V dicendo: « Conventiones directæ, vel indirectæ obligantes ad casus fortuitos eum, qui alias ex natura contractus non tenetur, nullo modo valere volumus. » Ora egli è certo, che al contratto di censo non appartengono i casi fortuiti: perchè se a caso perisce la cosa soggetta al censo, perisce anche il censo come s'è già detto. Ciò però io penso che sia bensì vero, se parlasi di pericolo affatto remoto, e certamente fortuito ed incolpevole, a cui tutte

le cose subllunari van sottoposte; poichè il voler garantirsi da siffatto pericolo, o volerlo trasferire in altra persona, mentre a se appartiene, è uo voler cangiare la condizione delle cose, è un voler cercare la sicurezza ove non v'ha, e quindi è una cosa aliena e contraria all'equità. Ma se si tratta di pericolo prossimo e probabile o colpevole, credo che possa esigersi assicurazione, o sicurtà. La ragon'è, perchè allora il pericolo non è fortuito e contingente, ma prossimo ed imminente, o maliziosamente indotto, e quindi è un pericolo, che non ispetta al contratto. Quindi se a cagione di esempio taluno vuole sottoporre al censo una casa rovinata, o un campo viciuo ad un torrente, potrà il censualista esigere una ciurtà del suo censo per quando difatti la casa venga a cadere, o il campo sia dal torrente seco trasportato. Se poi il censualista vuol prendere in se questo pericolo, potrà o comprare la peosione a minor prezzo, o accrescerla a proporzione del pericolo; poichè il Pontefice di tali pericoli non ha parlato.

XII. Qui dobbiamo avvertire, che il Pontefice san Pio V. in altra sua Costituzione emanata l'anno 1570 ai 10 di giugno, ha fatto alcune dichiarazioni della sua Bolla intorno ai censi, di cui abbiain parlato. Dichiarà 1. che il censo perisce soltanto, quando la cosa fruttifera, in cui è fondato, in tutto o in parte diviene per sempre infruttuosa; e non già quando per un anno, o duo, o più, o per grandini, o per altra cagione non produce frutti. 2. Vietasi in essa unicamente l'esazione di quelle spese, le quali promettesi di risarcire per patto, o convenzione apposta nello strumento del censo, e non già di quelle, che per disposizione del gius possono ripetersi, o vengono accordate per senteoza del giudice. Quindi le spese, che debbon farsi per trar dalle mani del tardo o renitente debitore o i frutti del censo, o la sorte stessa per sentenza del giudice possono giustamente esigersi dal censualista. 3. Quando ha decretato, che i censi dovessero fondarsi su beni immobili fruttiferi, o fra certi termini noninatamente circoscritti, dichiara di non vietare che diensi anche delle sicurtà, o si sottopongano anche altri

Dichiarazio-
ne della
Bolla Piana.

beni in ipoteca, purchè però rimangano obbligati soltanto per la evizione della cosa.

Cosa s'ia il
censo misto,
e s'è lecito.

XIII. Diremo ora del censo misto, e del vitalizio. Il misto è quello con cui al rendimento dell'annua pensione obbligansi e i beni del censuario, e la di lui persona. Intorno a questo censo nulla v'ha da aggiungersi alle cose già dette. Egli è onesto e legittimo per quella parte che è fondato in beni immobili fruttiferi; perchè in questa parte è censo reale. Non è poi nè legittimo, nè lecito per l'altra, in cui ha per fondo la persona, e l'opra, le fatiche, l'industria della medesima; perchè in questa parte è censo personale. Venendo quindi a perire il fondo immobile per caso fortuito o in tutto o in parte, perir deve a proporzione il censo, senza che la persona sia più soggetta a pagare le pensioni.

Cosa il vitalizio.

XIV. Il censo poi vitalizio, cioè quello che dura soltanto in vita o del censuario o del censualista, e perciò appellasi vitalizio, men propriamente si chiama censo. Egli è piuttosto, e lo è anzi che no un contratto di sorte e di fortuna, e non già di vendita e di compra, come sono i veri censi: imperciocchè nulla veramente si compra o si vende, ma si dà una certa somma di danaro da restituirsi da chi l'ha ricevuta, e da riceversi da chi l'ha data in porzioni annue ogn'anno una porzione, con pericolo o di ricever meno di quel che è stato dato per parte del censualista, o di dar più di quel che si è ricevuto dal canto del censuario. È lecito, se c'è la dovuta proporzione fra il dare ed il ricevere, e so c'è uguaglianza di pericolo e di speranza d'emolumento e detrimento. È necessario pertanto nel fare questo contratto aver riguardo all'età, alla salute, al temperamento, alla robustezza o debolezza e ad altre circostanze della persona, sulla cui vita viene costituito. Siccome poi non è un vero contratto di censo, ma di sorte, in cui non compransi nè vendonsi frutti, o il gius ai frutti; ma si dà il danaro da restituirsi per parti; così non veggio essere necessaria un'altra condizione, che da alcuni Teologi si prescrive, cioè che sia fondato in una cosa fruttifera. Che ricerchisi un fondo fruttifero per ipoteca, cauzione, sicurezza

Quali condizioni ricercarsi, affinché sia lecito.

della sorte data, onde non perisca a danno del censualista, e onde indennizzarsi nel caso che manchi il censuario al pagamento dell'annue pensioni, lo la intendo: ma altro è obbligare un campo per ipoteca della sorte, ed altro il fondare nel campo il vitalizio, onde trarne i frutti della pensione, come avviene nel censo reale. La prima cosa è necessaria per cauzion della sorte; la seconda è inutile e superflua, anzi neppure può convenire al vitalizio come contratto di sorte. Anche nel gratuito mutuo da restituirsi per parti possono costituirsi beni fruttiferi per ipoteca della sorte e della restituzione; ma niuno dirà mai, che perciò il mutuo si fondi in cosa fruttifera.

XV. Dell'enfiteusi e del feudo, due cose affini ai contratti di censo, abbiain detto, parlando del dominio, nel tom. V, tratt. 8, cap. 2, u. 6 e 7. Ma ne abbiain detto soltanto le cose più generali; e quindi è necessario l'aggiugnere qui altre più particolari. Abbiain detto ivi, che l'enfiteusi è *un gius di godere d'una cosa immobile col debito di pagare al padrone un'annua pensione*: e che in questo contratto conseguentemente si trasferisce soltanto il dominio utile, e non già il diretto, ossia di proprietà. L'enfiteusi o è laicale, o ecclesiastica. Nella prima concedonsi i beni, la cui proprietà spetta ai secolari; la seconda è di quei beni, la cui proprietà appartiene a Chiesa, a Monasteri, o altri luoghi pii. Per istituire un'enfiteusi ecclesiastica ricercasi l'assenso del Papa, e la necessità o un'evidente utilità. Può essere temporale e perpetua; perchè può concedersi in enfiteusi un bene e per un tempo determinato, che però non debb'essere minore d'un decennio, altrimenti sarebbe una semplice locazione, e non un enfiteusi: e può concedersi in perpetuo. Può anche estendersi a tutti gli eredi o discendenti; e può abbracciare soltanto alcune determinate persone. Quando l'enfiteusi laicale è conceduta senza espressione di tempo, si presume perpetua, e quindi passa ai discendenti ed agli eredi. Può essere perpetua anche la ecclesiastica, se lo indicano le parole della istituzione: così se si dice: *per te e tutti i tuoi eredi*.

XVI. Ma quali sono i diritti, e quali i pesi dell'enfi-

L'enfiteusi
cosa sia.

Di quante
sorti.

I diritti dell'enfiteuta
quali sieno

tenta? I diritti sono i seguenti. 1. Può egli servirsi liberamente e godere della cosa avuta in enfiteusi; ed a lui compete l'azione reale contro qualunque invasore. 2. Ha gius di percepirne i frutti. 3. Può senza il consenso del padrone diretto impegnare o ipotecare il bene enfiteutico, perchè con questi contratti la cosa non viene trasferita nel dominio altrui. Anzi può anche, almeno per un tempo breve, affittarla. 4. Può pure donare, vendere, e trasferire in altri il suo gius, poste però certe condizioni, la prima delle quali è, che innanzi di compiere l'alienazione ne ammonisca il proprietario, e lo ricerchi, se voglia egli comprarlo. Se lo vuole, deve venderlo ad essolui a preferenza d'ogni altro. Se poi ricusa, può venderlo liberamente a chi gli piace. Quindi se compie l'alienazione senza fare questo previo passo col proprietario, in pena perde il suo gius. La 2. che vendendolo ad altra persona paghi al proprietario il laudemio, cioè secondo i canoni la cinquantesima parte del prezzo; ma per consuetudine sembra determinata la trentesima, sebbene in alcuni paesi sia in vigore la quarantesima.

Quali i pesi.

XVII. I pesi poi dell'enfiteuta sono questi. 1. È tenuto a pagare la stabilita pensione, ossia canone, da cui non è esente quando o per la sterilità o per altre disgrazie pochi frutti ne raccoglie, o non ne raccoglie punto, perchè compensato rimane dai frutti degli anni precedenti e susseguenti; questa pensione però debb'essere leggiera, perchè l'enfiteuta è tenuto a migliorar, o almeno a conservare la cosa enfiteutica nello stato in cui la riceve. Quindi se non paga l'annua pensione per un triennio, perde il suo gius. 2. Deve osservare i patti nel contratto convenuti; e però deve migliorarla, se con questo patto l'ha ricevuta; se poi no, deve almeno conservarla in quello stato di perfezione, in cui l'ha ricevuta: o se per sua negligenza è deteriorata, è tenuto ristorarla a proprie spese, e rimetterla nello stato primiero. 3. Se la cosa perisce tutta per caso fortuito, e senza colpa dell'enfiteuta, perisce al padrone, e l'enfiteuta a nulla è più tenuto; se poi in parte solamente non è esente dal pagar la pensione, 4. Se poi perisce per sua colpa; perchè non ha a tempo

ristorata la casa, non ha difeso il campo dal fiume, in tal caso perisce all'enfiteuta medesimo, ed è tenuto a tutto il danno.

XVIII. Il Feudo è un *gius di far uso, e di godere d'una cosa altrui immobile col debito della fedeltà e servizio personale*. A quello ch'abbiamo già detto nel luogo citato n. 8 aggiugniamo, che al feudatario, il quale appellasi anche vassallo, compete il *gius del dominio utile* del feudo, cosicchè può amministrare liberamente la cosa feudale, far uso del fondo, goderne, e disporne in tutte quelle cose che render possono migliore, ma non in quelle che possono deteriorare lo stato del feudo. Non può alienare il feudo senza il consenso del padrone; ma può concederlo anche per prezzo alla persona, che immediatamente dopo la sua morte gli deve succedere, oppur anche affittarlo per breve tempo v. g. per un triennio. Ma col consenso del padrone può alienarlo con qualunque contratto; purchè il feudo non sia antico, mentre allora ricercasi anche il consenso dei parenti. E questi sono i di lui diritti. I pesi poi sono 1. quelli, che nella investitura gli vengono imposti e da lui promessi, e massimamente l'osservanza del giuramento di fedeltà. 2. Accadendo cangiamento o per parte del padrone, o per parte del vassallo per morte o per altra cagione, il vassallo deve domandare la rinnovazione della investitura, nel qual caso vuole la consuetudine, che per la nuova investitura si dia al padrone alcuna cosa in ricognizione del dominio diretto. 3. Il feudatario perde il *gius* ed il feudo, se ricusa di prestare al padrone l'ossequio, se tenta di alienare il feudo contro la volontà del padrone; se il successore nel feudo non domanda la rinnovazione della investitura; se il vassallo si ribella, o gravemente offende il Principe. Di queste, e d'altre cose spettanti ai feudi ed anche all'enfiteusi trattano i Giuristi, i Canonisti ed i Teologi, che può consultare chi volesse di tali cose una piena e compiuta cognizione.

Diritti del
feudatario.

Suoi pesi.

§ 5.

Della locazione, ossia affittanza.

Definizione
della loca-
zione.

I. La locazione è un contratto oneroso con cui vien concesso ad un altro l'uso o il godimento di alcuna cosa per un certo prezzo o mercede. Alla locazione corrisponde, dal canto di chi riceve quest'uso la condotta, la quale reciprocamente è un contratto con cui si compra per prezzo l'uso d'alcuna cosa. Sono un contratto solo, come la vendita e la compra. Quindi quegli che concede l'uso della cosa si dice locatore, e quegli che lo riceve, lo compra, lo acquista, conduttore, o fittajuolo, o locatario. Si fa uso nella definizione del nome generale di cosa, per significare poter essere materia di locazione qualsivoglia cosa, il cui uso distingua dalla sostanza; cioè non solamente le cose mobili ed immobili, ma eziandio le rendite del beneficio, delle decime, della commenda ec. Quindi all'opposto non possono affittarsi quelle cose che con un solo atto ed uso tosto consumansi; perchè appunto non può separarsi l'uso dalla loro sostanza. Possono nondimeno essere materia di locazione, se si domandino e si diano non già pel fine di consumarle, ma per semplice ostentazione. Perciò s. Tommaso nella 2, 2 q. 78, artic. 1 al 6 insegna, che anche dallo stesso danaro dato al solo uso di ostentazione può trarsi lucro mediante il contratto di locazione.

Quali cose
possano af-
fittarsi.

Obblighi ed
uffici del lo-
catore.

II. Gli obblighi e gli uffizj del locatore sono i seguenti. Primamente devo far sì che il conduttore possa liberamente servirsi della cosa a se affittata. Quindi se per di lui cagione il conduttore non può far uso della cosa a se concessa nel tempo o modo stabilito, non può ricevere il prezzo della locazione, e se l'ha ricevuto, deve restituirlo. Anzi se il locatore medesimo ci ha apposto impedimento, o potendolo, non ha rimosso quello da altri interposto, è tenuto anche a risarcire il conduttore dei danni per ciò sofferti e dei lucri cessanti. Se poi nè egli lo ha impedito, nè ha potuto togliere l'impedi-

mento da altri opposto, sarà tenuto soltanto alla restituzione del prezzo, e non già al risarcimento degli altri scapiti. Così stabiliscono le leggi fondate nell'equità naturale. È tenuto altresì a manifestare al conduttore, ossia locatario i vizj e difetti occulti della cosa affittata, onde non ne avvenga a lui danno. Se non lo fa, conoscendone il difetto, è tenuto a risarcire a proprie spese nella cosa affittata quant'è necessario, affinchè il conduttore possa comodamente servirsene pel tempo e modo concesso. E se ciò trascura di prestare, massimamente ricercato, può farlo il conduttore medesimo, compensandosi peccia, e rimborsandosi colla detrazione delle pensioni di quanto ha speso. Quanto all'aggiunta delle cose utili permanenti fatte dal conduttore penso doversi stare alle convenzioni, ed alle legittime consuetudini.

III. Tocca al locatore il pagare i tributi e gli aggravi Altri doveri del locatore. pubblici del fondo affittato, come d'una casa, d'un campo, e non già al conduttore, quando altramente non sieno convenuti. Non può poi nè meno discacciare il locatario prima che sia compiuto il tempo dell'affittanza, se non ne abbia un giusto motivo; cosicchè se senza giusta cagione lo discaccia, è tenuto a restituirgliene il prezzo, se l'ha già ricevuto, e a risarcirlo del lucro cessante e del danno emergente. Le giuste cagioni son queste: 1. Se il conduttore per qualche anno non paga il prezzo della locazione. 2. Se il conduttore si abusa della cosa affittata, come d'una casa col farla servire per le meretrici, o per giuochi vietati, o se la riduce a stato peggiore. 3. Se il locatore medesimo abbisogna per se stesso della cosa affittata ad uso proprio per qualche urgente necessità non esistente e non preveduta al tempo della locazione, ed a cui non può in altra maniera provvedere. 4. Se la cosa affittata, come una casa, abbisogna di risarcimento, che non può effettuarsi, se il conduttore non la lascia; a cui però deve il locatore, ristorata che sia, permettere di ritornare per tutto il tempo stabilito nel contratto.

IV. Sebbene il locatore abbia gius di esigere dal con-

Quando il locatore

debba rimet-
tere in tutto
o in parte
la pensione.

conduttore il prezzo o la pensione pattuita della cosa affittata; se però questi dal fondo fruttifero ricavato ad affitto senza sua colpa non ne ritrae che poco o nulla di frutti, per equità naturale il locatore deve rimettergliela o in tutto o in parte; perchè facendo la pensione le veci dei frutti, che sarebbero del padrone, se il fondo non fosse affittato; sembra cosa troppo equa, che siccome in tal caso non ne ritrarrebbe o poco o nulla di frutti, così non abbia ad esigerne che o una tenue o niuna pensione. Questa regola però, sebbene equissima, patir deve giustamente delle eccezioni. E primamente se la sterilità, o le disgrazie, o la scarshezza dei frutti di un anno viene compensata dalla ubertà e abbondanza degli altri, per giustizia il locatore a nulla rimettere è tenuto, e se il fittajuolo non può pagare in quell'anno, può esigere di essere compensato negli anni seguenti più ubertosi. 2. Se il fittajuolo è parziario, cioè deve pagar per pensione o la metà o una data parte dei frutti, allora, com'è manifesto, il danno ha a dividersi fra il locatore ed il fittajuolo ugualmente, cioè a proporzione. 3. Finalmente può sempre il locatore esigere tutta la pensione, quando è tanto tenue, che il conduttore s'è impegnato di pagarla anche in qualunque evento; perchè dalla tenuità e picciolezza della pensione viene compensato il pericolo delle disgrazie, che un anno o l'altro possono accadere.

Quando
debba pa-
garsi la pen-
sione.

V. La pensione pattuita deve pagarsi dal locatario ogni anno nel tempo stabilito. Se poi non è stato determinato il tempo del pagamento, deve pagarsi secondo la consuetudine del paese. Chi prima del tempo abbandona la casa presa a pigione per qualche grave pericolo che giustamente teme, non è tenuto a pagare le intere pensioni, ma solamente le corrispondenti al tempo, in cui l'ha abitata. Imporcicchè nella casa presa a pigione la prima cosa che ricercasi è, che al fittajuolo non sovrasti pericolo a cagione della casa appigionata, massimamente grave, e senza propria colpa; perchè in tal caso la casa presa a pigione gli sarebbe nociva, mentre dovrebbe essergli utile; e può quindi giustamente abbandonarla. Deve però proviamente avvertirne il locatore, onde possa prov-

Quando il
conduttore
non sia tenu-
to a pagarla.

vedere alla sua indennità, il che se trascura di fare, potendolo, sarà tenuto a pagar le pensioni. Dal che è chiaro, che se taluno ha preso ad affitto casa in una città, in cui c'è la peste, il contagio, l'epidemia; può lasciarla e trasferirsi in luogo più sicuro, senz'obbligo di pagarne le pensioni, se non per quel tempo in cui l'ha abitata. Lo stesso si dica delle case di campagna e dei campi, se sovrasti l'irruzione de' nemici, che il tutto devastino e su di tutto faccian man bassa. Questo timore però debb'esser grave e fondato; perchè se è o di cosa leggiera, o panico ed irragionevole, non può giustamente abbandonare la casa, non essendovi in tal caso un giusto ed urgente motivo di girsene altrove con altrui danno; e però dovrà compensarne il locatore. Lo stesso si dica se taluno lascia la casa per propria utilità o comodo, per abitarne un'altra migliore o più adattata ai propri interessi, oppure anche perchè ascendo a qualche dignità, o congiuntosi in matrimonio abbisogna d'un'abitazione più nobile e più ampia; perciocchè è bensì lecito ad ognuno cercare il proprio comodo e l'avvantaggio, ma non mai con danno altrui. Potrà egli adunque cangiar casa, ma insieme dovrà pagarne le pensioni per tutto il tempo della locazione; oppure affittarla ad altra persona colla licenza del padrone, il quale quindi resti immune d'ogni scapito e danno.

VI. Chi per un dato prezzo affitta ad altri l'opra sua, la sua fatica come fanno i servidori, gli artefici, gli operaj, è tenuto starsene alle convenzioni, e prestare fedelmente e diligentemente l'opra sua; altrimenti deve restituire *pro rata* della ommessa fatica e diligenza una porzione della ricevuta mercede, ed è altresì obbligato a riparare i danni e l'interesse, se per sua colpa lata, o leggiera, non però leggierissima, dal suo negligente operare alcuno ne risulta al conduttore. Il che avviene, quando per colpa sua l'opra è malfatta, viziosa, imperfetta, inutile al fine. Il conduttore poi è tenuto a pagare puntualmente al locatore ossia operajo la pattuita mercede secondo la quantità e tempo nella convenzione stabilito; cosicchè se della diminuita o differita mercede l'operajo

Gli operaj
condotti a
che siano
tenuti.

viene a risentirne danno, è tenuto il conduttore a risarcirnelo. E ciò non di rado avviene, in pratica, perchè l'operaio che non riceve al tempo convenuto il pagamento, è costretto ad impegnare le masserizie di casa, le suppellettili, le vesti, oppure a comprare a credenza il necessario per vivere: e quindi a più caro prezzo che se lo comprasse col soldo alla mano. 2. Deve servirsi della cosa condotta unicamente a quell'uso, pel quale gli è stata concessa nella convenzione; altrimenti è reo d'ingiustizia, ed è tenuto de' danni. Quindi chi ha preso a nolo un cavallo per cavalcarlo fino a Milano, se lo ha adoperato a tirare il cocchio, o ad andare fino a Torino, posto che nel viaggio perisca, è tenuto a compensarne il locatore. 3. Non gli è lecito lasciare la cosa condotta prima del tempo convenuto, senza una legittima cagione; altrimenti è tenuto pagarne tutte le pensioni corrispondenti al tempo stabilito. 4. Spirato il tempo della locazione deve restituire la cosa nella sua interezza, non diminuita o deteriorata per colpa sua (non già però se dall'uso e dal tempo ha sofferto deterioramento); altrimenti è obbligato a risarcirne i danni. 5. Finalmente se per un impedimento nato dal canto suo non può servirsi della cosa condotta, o non vuole servirsene, ciò non ostante deve pagarne le pensioni. Quindi chi conduce persone ad opere o lavori, se di suo arbitrio non se ne prevale, è tenuto non pertanto a dar loro la pattuita mercede.

Quando termini la locazione.

VII. Termina la locazione e la condotta quando spira il tempo nel contratto stabilito. Se poi scaduto questo tempo continua ancora il conduttore, sapendolo il locatore, a far uso della cosa, si ha la locazione per prorogata o fino a tanto piacerà ai contraenti, se trattasi di una casa, o se trattasi di un campo, almeno per un anno. Ma se c'è sicutà, questa non rimane prorogata, ma è necessario che il mallevadore di bel nuovo la presti. Non cessa prima dello spirare del tempo convenuto colla morte del locatore, se a lui succede un erede universale, o necessario, il quale col suo predecessore rappresenta una persona; ma cessa poi se l'erede non è tale, ma bensì

o un legatario, o un donatario; perchè questi non rappresentano la persona del testatore. Se il locatore vende ad un altro la cosa o il campo affittato durante la locazione e prima dello spirare del tempo convenuto, il compratore non è tenuto a stare alla locazione, ma il conduttore può ripetere dal locatore il risarcimento de' suoi scapiti per tale vendita incontrati. Così pure cessa la locazione delle rendite e beni ecclesiastici colla morte del locatore, se sono beni deputati al suo grado, al suo beneficio, per suo sostentamento; perchè i beni, le rendite, i frutti del beneficio dopo la morte del beneficiato spettano al successore, a pregiudizio di cui nulla poteva fare l'antecessore. Ma continua la locazione, se tali cose non sono d'una persona privata, ma della chiesa o del monastero, e quindi affittate a nome di essa chiesa o di esso monastero; perchè i prelati ed i superiori sono legittimi amministratori de' beni ecclesiastici: però le loro locazioni sono della stessa condizione di quelle fatte da un tutore o da un curatore, che sono sussistenti, purchè non ci intervenga una grave ed enorme lesione, per cui potrebbero i pregiudicati chiedere la restituzione *in integrum*. Sono pure sussistenti per la stessa ragione le locazioni fatte dai mariti de' beni dotali della moglie, di cui sebbene sieno semplici usufruttuarij, sono però legittimi amministratori.

VIII. Cercasi qui dai Teologi, se sia lecito l'affittare una casa a donna di mal affare, che il locatore sa voler prenderla a pigione per abusarsene coll'esercizio del suo infame mestiere. Al qual quesito io rispondo, che sebbene non manchino autori troppo benigni, i quali fanno ciò lecito, quando il locatore è di tenui fortune, nel qual caso, dicono, sarebbe per lui cosa troppo gravosa nelle sue circostanze di dover restar privo del danaro della pigione; la più comune però e vera sentenza è che ciò sia onninamente illecito. La ragione unica ed efficacissima è, perchè l'affittare a siffatta donna la casa, di cui si sa che ella abuserà pel suo libidinoso ed infame commercio, è un cooperare col fatto stesso alla prava condotta, al libertinaggio, ed al peccato della rea femmina,

Se sia lecito
l'affittare
una casa a
donna di
mal' affare.

a cui si dà il comodo e l'opportunità di peccare. Deve dirsi di questo locatore, come osserva sapientemente s. Raimondo nella sua Somma lib. 2, tit. *de Negot. saecular* § 6. quel che si dice di un mercatante, il quale vende una spada ad un uomo, che conosce e giudica probabilmente volerne abusare per commettere un omicidio. Siccome questo mercatante peccherebbe gravemente vendendogli in tali circostanze la spada; così pecca pure gravemente chi dà a pigione una sua casa a donna, che sa voler ella servirsene per offesa di Dio coll'esercizio della nefanda sua professione; « Ille, dice, qui vel fecit vel vendit gladios peccat, si ex qualitate personae vel temporis cognosceret, vel probabiliter dictaret sibi conscientia, quod ille non quaerit rem nisi ad malum perpetrandum: tunc enim non deberet illi vendere contra talem conscientiam. »

Ma che dovrà rispondere il confessore a chi per iscarsarsi d'aver affittato una propria casa a donna di tal fatta, gli dice, che non avrebbe potuto in altra maniera affittarla, e che la perdita della pigione sarebbe a lui stata di grave danno? Devo rispondere primamente essere cosa assai difficile e quasi impossibile, che non possa affittare la sua casa se non se a qualche prostituta (purchè però non sia situata in quei luoghi appartati, che per tali donne di mala vita dalla pubblica autorità vengono stabiliti, del qual caso dirò più sotto), e massimamente se vorrà ribassare alcun poco il prezzo della locazione. 2. Doversi ponderare le parole del divin Redentore nel suo Vangelo al cap. 5 di s. Marco profferite: « Si oculus tuus dexter scandalizat te, erue eum et projice abs te: expedit enim tibi ut pereat unum membrorum tuorum, quam totum corpus tuum mittatur in gehennam. » E quindi benchè dovesse perdersi qualche parte del prezzo, oppur anche tutto intero per non affittare la casa ad una meretrice, deve farsi senza meno, assicurando il penitente, che il Signore non gli mancherà nè in questa vita, nè molto più nell'altra, ove riceverà il centuplo di quel po' di lucro, che per di lui amore ha disprezzato. Come diffatti si può mai credere che ami

Dio sovra tutte le cose chi acconsente di dare a pigione la sua casa ad una nota prostituta? e chi per non rimanere privo di qualche emolumento le somministra la casa, ch'è come uno stromento di tanti peccati ed iniquità? Dica dunque al suo penitente, come amato voi Dio, come lo temete, se fate una locazione, che certamente nel giorno del giudizio non vorreste aver fatto? Ma se a tali insinuazioni e ragioni non si arrende; se persiste in voler affittare la sua casa a qualche meretrice, o a non voler toglierla se l'ha già ad essa affittata, che dovrà fare il confessore? Il dottissimo Genet, a cui acconsentono altri in buon numero sapientissimi Teologi, è di parere, che gli debba negare l'assoluzione, quando non prometta seriamente di non affittare la sua casa a femmine di tal fatta; o l'ha già a taluna di esse affittata, deve imporgli di discacciarla per ogni modo il più presto possibile, differendo anche l'assoluzione, se ha motivo di non fidarsi guari delle di lui promesse. E se ciò ha già promesso altre fiate senza aver mai mandato ad effetto le sue promesse, non può nè deve assolverlo, fino a tanto non abbia diffatti mandata lungi dai suoi coperti l'infame donna.

Vengo adesso a dire di quelle case, che trovansi per disgrazia situate in quella parte della città, che è stata dalla pubblica podestà destinata per le donne di mala vita. Sarà egli almeno lecito l'affittarle ad esse da chi ne possiede in tal sito? Risponde il chiarissimo Silvio nella 2, 2 q. 77, art. 4, conclus. 5, che se siffatte donne sieno veramente risolte di voler esercitare l'infame loro mestiere, e dispiaccia al locatore il lor peccato, può loro in tal caso affittarle. La ragione che ne adduce è: perchè poste tali condizioni, *justa subest causa negligendi peccatum talium mulierum, neque tenentur locatores illud impedire*. Il che però, soggiugne, non ha luogo, se loro si affittano case in altri siti. Dalla qual dottrina sembra non esser punto alieno nè meno il P. Concina (Teologo certamente non troppo benigno); poichè dopo avere assolutamente disapprovate come illecite le affittanze di case a tal sorta di femmine tom. 1, lib. 3, dis-

ser. 4, n. 28, soggiugne tosto, se ciò non fosse in luoghi rimoti dal Principe stesso a tal genere di persone specialmente deputati: *Nisi forte in remotioribus locis jam ab ipso Principe pro solis meretricibus specialiter deputatis.*

§ 6.

Della società, e del contratto trino.

Definizione
del contratto
di società.

1. Il contratto di società può definirsi *una convenzione di due o più persone, le quali contribuiscono danaro, industria, fatica, o altra cosa di prezzo stimabile, a lucro e danno comune a proporzione delle cose contribuite.* Vieni detto una convenzione di due o più persone, perchè una stessa persona non può esser socia di se medesima. Che contribuiscono danaro, industria, fatica, o altra cosa di prezzo stimabile; perchè queste sole posson essere lecita materia della società. Le società di cose illecite, come sarebbe quella dei ladri, che si uniscono in società per rubare, sono inique. Si dice finalmente, a lucro e danno comune; perchè i socj si uniscono per lucrare, ed il lucro ha a distribuirsi a proporzione della cosa di prezzo stimabile contribuita. Siccome però talvolta in luogo di lucro si riporta danno; così anche questo danno deve dividersi a proporzione. Ugual dunque, terminata la società, debb'essere il lucro di quei che ad essa contribuirono ugualmente, ed ineguale di quei, che inugualmente; e lo stesso debb'essere del danno.

Il contratto
di società è
lecito poste
certe condi-
zioni.

Prima
condizione.

Seconda
condizione.

II. Essere lecito e legittimo il contratto semplice di società non v'ha chi ne dubiti; si perchè è approvato da varie leggi, e da niuna riprovato; e si pure perchè in esso c'è una perfetta uguaglianza, quando si osservino certe condizioni. Ma quali sono queste condizioni? La prima è che tutte le cose, nelle quali vien fatta società, o sia danaro, o opra, o industria pongansi in comune, onde comune ne sia a tutti i socj anche il lucro come il danno. La seconda, che si osservi la dovuta proporzione fra i socj, la quale non già sempre debb'essere aritmetica, ma non di rado geometrica, onde corrisponda il lucro ed

il danno d'ognuno dei socj alla quantità di ciò che ha contribuito nella società. Quindi, se a cagione di esempio la fatica o l'industria posta in opra per la società dall'uno dei socj vale tanto quanto la somma di danaro contribuita dall'altro, il luero ha a dividersi per metà fra l'uno e l'altro, e così pure lo scapito, se ci fosse. All'opposto, se l'industria o la fatica vale meno del danaro, meno luero ha a percepirne chi l'ha posta, dell'altro che ha contribuito il danaro: e se l'industria o la fatica vale più del danaro, l'operajo e negoziatore devo nella divisione percepire più luero di chi ha contribuito il danaro. La terza, che il danno procedente dalla qualità della cosa posta in società sia tutto a peso di chi la contribuisce, cosicchè chi mette in società roba corrotta, pecore morbose, moneta falsa, o adulterina, o scarsa e mancante, cgli solo ne soffra il danno. Il danno poi procedente da negligenza colpevole dell'operajo o negoziatore a lui solo appartenga, e spetti a lui solo, se manca al dover suo, il riparare il pregiudizio ed il compensare la società per gli scapiti sofferti. Non è però tenuto ad usare diligenza maggiore di quella che userebbe nei negozj suoi particolari. Finalmente quando la cosa perisce senza colpa dei socj, per puro caso fortuito, il danno spetti a tutta la società, come appunto viene stabilito nella leg. 6, ff. pro socio. *Fatalia damna non coguntur praestare*. La quarta, che tutto ciò che di luero ha acquistato a cagione della società uno dei socj, si ponga in comune. Ciò poi, che non dalla società o per la società ha taluno dei socj conseguito v. g. danaro suo non dovuto alla società, o dalla sua industria non obbligata alla società, sia suo, e non della società. Così pure se taluno dei socj soffre danno per cagione della società, come se viaggiando per negozj della società, viene spogliato dai ladri; il di lui danno ha a risarcirsi a peso della società, come pure le spese fatte nei viaggi e negozj di essa. La quinta ed ultima, che la sorte star debba sottoposta a pericolo rispetto a chi la mette in società. Ma siccome intorno alla necessità di questa condizione si disputa fra' Teologi; così noi la esamineremo più in particolare, ricercando se le-

Terza
condizione.

Quarta
condizione.

Quinta
condizione.

citi e giusti sieno quei contratti di società, nei quali viene assicurato il capitale, come avviene nel contratto trino.

Cosa sia
il contratto
trino, e co-
me si faccia.

III. Cosa sia il contratto trino, e come si faccia, intendiamolo dal gran Lambertini nella sua egregia Opera *de Syn.* tom 2, lib. 10, cap. § 2 che lo descrive nella seguente maniera. « Tizio fa un contratto di società con « Sempronio mercatante, al quale consegna mille zecchini « d'oro, e dai quali spera trarne probabilmente cento e « trenta di lucro. Temendo però Tizio di perdere insie- « me collo sperato lucro anche il capitale, fa un altro « contratto collo stesso Sempronio, al quale rilascia ses- « santa zecchini del lucro sperato, affinchè, qualunque « abbia ad essere l'esito della faccenda, gli assicuri il ca- « pitale dei mille zecchini. Poesia considerando Tizio me- « desimo essere per lui miglior partito l'acquistare un « lucro moderato ma certo, che lo aspettano uno più « pingue ma incerto, celebra collo stesso Sempronio un « terzo contratto, col quale gli rilascia altri venti zec- « chini dello sperato lucro, affinchè Sempronio gli sborsi « i residui cinquanta, vada bene il negozio, o vada ma- « le. In virtù adunque di tali contratti, è obbligato Sem- « pronio restituire a Tizio entro i limiti d'un dato tempo « l'intera sorte, cioè la somma di mille zecchini, salva, « ed a pagargli pure altra somma di zecchini cinquanta di « accrescimento, ossia di lucro. » Ecco qual sia ed in qual maniera venga praticato il celebre contratto trino, ossia contratto dei tre contratti. Egli altro non è adun- que se non se un gruppo, dirò così, di tre contratti cele- brati successivamente colla stessa persona; cioè il primo di società, in cui l'uno dei contraenti somministra il da- naro, e l'altro che lo riceve, promette nel trafficarlo l'o- pra sua ed industria. Il secondo d'assicurazione della sorte mediante il rilascio d'una porzione del lucro sperato. Il terzo d'assicurazione, o piuttosto di vendita e di compra del lucro sperato, col cedere al socio un maggior lucro incerto, per un minore ma certo.

Il contratto
trino è al
sommo in

IV. Che questo contratto, o, a dir meglio, miscuglio di contratti, sia al sommo in pratica pericoloso, e quindi

tenuto essendo ognuno a non mai esporsi al pericolo di peccare, ognuno debba astenersi dal celebrarlo, lo confessano tutt'i Teologi, quegliino eziandio, che lecito speculativamente o in se stesso lo giudicano, e lo difendono. Ascoltiamo per tutti i padri Salmaticensi sostenitori della di lui speculativa onestà, i quali nel trat. 14, cap. 3, pun. 41, § 2, n. 102 scrivono netto e tondo, che è pien di pericolo, ed apre una larga via a commettere molte usure: « Plenus est talis contractus periculi, et viam latam aperit ad multas usuras patrandas. » Che più? Lo stesso ch. Autore dell'Opera intitolata *dell'impiego del danaro*, dopo aver preso la difesa di questo contratto e della di lui onestà, è costretto a dirne male, e, poco coerente a se medesimo, a detestarlo come un impasto d'inganni, di raggi, di contraddizioni, in guisa che ama piuttosto passar per lecita l'usura moderata, che approvare o permettere tal maniera di società, che chiama *contraria alla sincerità e cristiano candore*: perciocchè, scrive « fatto secondo i generali e sicuri principj della « più sana morale, in se stesso sembra irreprensibile; « ma ardirò di dire, che tale non mi pare il modo di « celebrarlo, e che quest'imbroglio e gruppo di contratti « a me non piace. Cosa significano questi andirivieni? « Perchè fai, o piuttosto dici di far tre contratti, quando « veramente non ne fai che uno solo? Ov'è il candore? « ove la cristiana sincerità? » Così egli egregiamente. Ma io vado innanzi, e dico: se è contrario al candore, ed alla sincerità cristiana, come può mai dirsi lecito, come in pratica permettersi, o effettuarsi? Più. Se poi è vero, che chi celebra questo contratto, non fa veramente tre contratti, ma non ne fa che un solo; quale sarà mai questo solo contratto? Altro non può essere certamente (e già vedremo più innanzi, altro non essere infatti) che quello di mutuo con usura. E sarà dunque lecito in se stesso tal contratto secondo i sicuri principj della più sana morale? Lascio ad ognuno il giudicarlo. Ma passando ad altro molto più autorevole Scrittore, e molto più versato nelle materie teologiche, la nostra proposizione è del tutto conforme al sentimento e dottrina del sapientis-

pratica perico-
coloso.

simo Pontefice Benedetto XIV, il quale nel luogo già citato cap. 7, § 6 assicura i Vescovi, che nei loro Sinodi possono senza veruno scrupolo « *contractum trium, quem etiam ejusdem patroni PERICULOSUM fatentur, PRO VIRIBUS IMPEDIRE*, atque ab eo ineundo suos subditos dehortari; quod a plerisque Episcopis in suis Diaecesanis Synodis SAPIENTISSIME factum est. » Ciò dovrebbe anche solo bastare, affinchè non confessore permettesse il contratto trino, e non cristiano, che non voglia mettere a manifesto repentaglio la propria eterna salvezza, lo praticasse. Ma v'ha di più.

Il contratto trino è illecito ed usurario.

V. Il contratto trino con una stessa persona celebrato è di per se illecito ed usurario. Così la sentono Canonisti e Teologi senza numero, che sarebbe troppo lunga cosa e stucchiuole l'individuare; ma che possono vedersi insieme coi loro testi e parole presso il Concina nel lib. *de usura contractus trini* Dissert. 4 § un. Passerò quindi alle prove prese, dirò così, dalle viscere della causa, cioè dalla natura stessa di questo triplice contratto. Esaminando pertanto l'indole vera dei contratti, dai quali è composto il contratto trino, apparisce manifestamente, essere i tre contratti in esso uniti affatto chimerici e finti, e non ad altro essere stato inventato questo contratto sotto il bel nome di contratto trino, che a palliare una mera e pretta usura. Facciamolo vedere, e toccar con mano. La natura del contratto di società è, che mettansi in comune le sorti cioè il danaro, le fatiche, l'industria, affinchè sieno comuni il lucro ed il danno. Così prescrivono chiaramente le Leggi ed i Giuristi. Ulpiano lib. 25 ff *pro socio* scrive: « *Sicut luerum ita et damnum quoque commune esso oportet.* » È adunque essenziale nel contratto di società la comunanza non meno del pericolo che del lucro. Ora nel contratto trino egli è evidente che la comunanza del pericolo è tolta onninamente di mezzo, e non sussiste nè punto, nè poco, perocchè il contratto di assicurazione, che c'interviene, rigetta nell'altro socio e ne trasfonde tutto il pericolo: adunque ne distrugge la comunanza, che per altro, come si disse, è essenziale al contratto di società. Distrutto poi ciò che v'ha di essen-

Argomento preso dalla natura del primo e secondo contratto.

ziale in questo contratto col mezzo dell'assicurazione, distrutto necessariamente rimane il contratto medesimo di società, che non può sussistere senza di ciò che gli è essenziale. Adunque altro non resta, se non che sia un contratto di società finto e chimerico, che in conseguenza non può mai essere un giusto titolo di lucrare, ma soltanto un pallio inventato per coprire l'usura, che si esige e si trae dal danaro imprestato.

E qui osservar conviene un'altra cosa, onde veggasi più chiaramente, quanto chimerico sia nel caso nostro il contratto di società. Di questo contratto tale è l'indole, tale il carattere e la proprietà, che ove trovasi veracemente debba esserci fra i socj contraenti, cioè fra il negoziatore ed il capitalista, una fedé ed un dovere reciproco, mercè di cui l'uno all'altro è tenuto a render conto di sua fedeltà, del suo traffico e della sua attenzione e diligenza nell'agire gl'interessi comuni. Ora ciò punto non si avvera nel contratto trino; perchè nessuna reciproca fede e scambievole obbligazione v'ha nel caso nostro fra il mercatante ed il capitalista; mentre niuno promette fedeltà all'altro socio intorno i doveri della società e della negoziazione, niuno rende conto all'altro del suo operare a pro degli interessi comuni. Quindi quand'anco il mercatante in realtà non agisca punto, nè metta il capitale a traffico per verun modo; in qualunque maniera in somma si porti e si dirigga, tutto va bene, purchè restituisca la sorte intatta, e ne sborsi il lucro pattuito: Il capitalista poi, che ha somministrato il danaro, non si prende verun pensiero, che sia trafficato dal socio nelle più vantaggiose e convenienti maniere; veruna sollecitudine di tal'affare, niuna pena, niuna cura; anzi neppure a tal cosa volge mai il suo sguardo, sollecito unicamente di ricevere annualmente il pattuito lucro, e la intiera sorte terminato il tempo prefisso alla finta società. Or chi non vede essere affatto chimerica siffatta società, ed una pura e mera impostura; nè altro esserci di reale salvochè un vero mutuo, o prestito di danaro, in virtù di cui il capitalista trasforma nell'altro il dominio del danaro, quindi ne ritrae il lucro usurario?

Quanto sia
chimerico
nel caso no-
stro il con-
tratto di so-
cietà.

Altro argomento tratto dalla natura del terzo contratto.

VI. Finalmente il contratto di vendita di lucro maggiore incerto per un lucro o prezzo certo minore, che è il terzo contratto, dimostra ancor più chiaramente l'iniquità del contratto trino. Imperciocchè in virtù del contratto secondo, cioè di assicurazione della sorte, alla società aggiunto, già tutta la sorte è dell'assicuratore, poichè se perisce, a danno suo perisce: adunque anche tutto il lucro debb'esser suo; mentre secondo tutte le leggi dell'equità e della giustizia il lucro debb'essere di quel medesimo, di cui è il pericolo. Il pericolo nel caso nostro è tutto dell'assicuratore: adunque anche tutto il lucro debb'essere dell'assicuratore. Ciò posto, cade a terra e va in fumo tutta e poi tutta la materia della vendita, cioè il lucro dalla sorte sperato, il quale essendo tutto dell'assicuratore, non può il capitalista vendere all'assicuratore medesimo ciò che è già onninamente suo senza una manifesta iniquità. Che altro adunque resta? Altro non resta, evidentemente, se non se che il lucro che egli riporta, altro non sia fuorchè un lucro d'una somma di danaro imprestatò, che gli si deve restituire, senza che vada soggetta a verun pericolo, con aumento e con lucro. Difatti nel contratto di società altro titolo il capitalista non ha di lucrare, salvo che il pericolo, a cui rimane esposta la sorte, ossia la somma di danaro da lui conferita. Lo insegna chiaramente s. Tommaso nella 2, 2 q. 78, art. 2 al 5 scrivendo: « Quegli, che commetto « il suo danaro al mercatante per modo di società, non « trasferisce il dominio del suo danaro in esso, ma rimane suo; cosicchè il mercatante traffica con esso con « pericolo di chi glielo ha dato. E perciò può in tal maniera esigere parte del lucro indi proveniente come « di cosa sua. » Ciò adunque che onesta nella società il lucro, da altro non si desume, secondo il s. Dottore, se non se perchè non venendo in esso trasferito il dominio, tutto il pericolo è a peso del conferente. Cessa onninamente questo titolo nel caso nostro, in cui tutto il pericolo stassene a peso di chi lo riceve. Altro titolo, che lo renda lecito e giusto non v'ha. Adunque il lucro che il capitalista ne ritrae è illecito e usurario.

Ed ecco il perchè Benodetto XIV. nel luogo citato ha detto, che col mezzo del triplice contratto il peccato di usura è divenuto una chimera, ed ha perduto nel mondo la sua esistenza. Imperciocchè ciascuno potrà rispondere a chi gli domanda danaro, di non averne per daro a prestito, ma solamente da dare in società, e a traffico. Chi n'ha bisogno, facilmente si accomoderà a celebrare con esso lui il contratto trino nella descritta maniera: ed ecco che sotto il velo di tal contratto non solo non viene dal mondo sbandita la peste dell'usura, ma anzi fa grandissimi progressi, si spargo, e si dilata, va in giro per ogni dove, ed apporta al mondo un grandissimo noquimento, o piuttosto un vero eccidio tanto più da deplorarsi, quando meno si conosce, o si procura di occultare.

VII. Oltre di tali efficacissime ragioni prese dall'intrinseco, cioè dalla natura stessa de' contratti, che costituiscono il contratto trino, non mancano altri argomenti tratti dall'estrinseca autorità, de' quali però per amore della brevità alcuni soltanto ne accennerò. Martino Navarro, il quale gloriavasi dell'invenzione del contratto da se ideato, e che difendeva acerrimamente contro Domenico Soto, nemico giurato ed impugnatore impegnatissimo del contratto medesimo, provocò al Pontefice Sisto V. il quale in luogo di approvarlo, com'egli desiderava, dopo un maturo esame di esso contratto lo condannò, dichiarando nella sua Bolla 43, che incomincia, *Detestabilis* al n. 7, quelle società, nelle quali « de certo lucro perfeciendo contraentes inter se paciscuntur, et concordant, vel sive ad certum, sive ad incertum lucrum convenerint, socios, qui sortem, seu capitale accipiunt, ad illud saluum et integrum, ubi illud casu fortuito perierit, vel ammissum erit, reddendum; quovis pacto, aut promissione sibi obstringant et obligent, illicitas esse et iniquas. » È adunque per definizione di Sisto V. il contratto trino, in cui per patto viene al capitalista assicurata la sorte, illecito, iniquo ed usurario. E questo, dice l'Azorio par. 4, lib. 9, cap. 4, fu sempre il sentimento dei Teologi, e de' Dottori dell'uno o

Argomento
tratto dalla
estrinseca
autorità.

dell'altro giù : « Theologorum, et utriusque juris doctorum sententia semper fuit, tale pactum esse foenerativum. » Nella Francia la sagra Università di Parigi l'anno 1717, il dì 15 luglio fece palese la dottrina sua su quest' articolo con le duo seguenti proposizioni. Nella prima, ch' è in ordine al 93. « Qui in contractu societatis capitale, etiamsi absque consortis culpa perierit, saluum sibi fore paciscitur, usuram committit sub simulato societatis nomine. » E nella seconda : « Vi trium, ut ajunt, contractuum, scilicet societatis, assicurationis summae principalis, et venditionis majoris lucri incerti pro minori, quod certum sit, lucrum exigere, vel intendere, usura est. » Nella nostra Italia poi molti sono quei Vescovi, i quali han riprovato il contratto trino, ed ogni qualunque società, in cui la sorte è al sicuro. S. Carlo Borromeo nel suo 1. Concilio tit. *de usuris*, ove vieta « ne in societate, in quam alter pecuniam confert, alter operas, lucri distributio constitutur, nisi per quotas partes. Nec ultra eas certa pensionum summa, vel quid aliud conferenti pecuniam persolvatur. Nec fiat pactio, ut sors salva sit, fructus vero communiter dividantur. » Debbl'aggiungersi il Cardinale Denolf Vescovo di Cesena, il quale nel suo Editto Pastorale dell' anno 1694 dice così : « Secondo la più vera sentenza è proibita ed usuraria la società de' tre contratti, perchè il secondo distrugge il primo contratto, e lo cangia nel nudo contratto di mutuo. » Giudico superfluo l'aggiungere altri argomenti in conferma d'una verità tanto evidente. Conviene bensì sciogliere una difficoltà, ch' è uno de' principali fondamenti de' difensori dell'onestà e giustizia del triplice contratto.

Obbiezione.

VIII. Dicono adunque : è lecito celebrare il contratto trino con tre persone diverse, cioè può Pietro dare a Paolo negoziatore mille zecchini a società; e quindi con Tizio fare il secondo contratto, facendosi da esso lui assicurar il capitale con rilasciargli una parte del lucro sperato di cento e trenta zecchini, v. g. sessanta zecchini; e finalmente il terzo con Sempronio col farsi da esso assicuraro mediante la cessione di venti zecchini

un lucro certo, o vada bene il traffico, o vada male. Ma se è lecito celebrarlo con tre diverse persone, perchè non lo sarà eziandio il celebrarlo con una sola o medesima persona? Ecco il nodo della difficoltà, cui per isciogliere rispondo in primo luogo, non essere sentenza ammessa da tutti gl'impugnatori del contratto trino che sia lecito, quando venga celebrato con tre persone fra loro diverse. Il dotto francese Francesco Genet fra gli altri nel tom. 1, tratt. 4, cap. *de contract. societatis* q. 13, sostiene, che nè meno celebrato con tre diverse persone sia lecito; perchè gli pare, che il contratto d'assicurazione del capitale, anche fatto con una terza persona, distrugga l'essenza della società, che consiste nella comunanza tanto del lucro, quanto del danno; mentre assicurata che sia la sorte anche da una terza persona, il capitalista non comunica più nel danno e nel pericolo. Se questa sentenza ammettasi per vera, cosa chiara è, che la difficoltà di per se svanisce, ed insieme va in fumo il grande e precipuo argomento degli avversarj.

Risposta prima.

IX. Io però rispondo colla più comune de' Teologi anche impugnatori del contratto trino, esser lecito questo contratto, se venga celebrato con tre persone fra loro diverse; e nondimeno non esser lecito, se facciasi colla stessa persona. Per intendere ciò con chiarezza è necessario osservare, che nella materia dei contratti talvolta la distinzione delle persone appartiene alla stessa essenza dei contratti: perocchè questa reale distinzione fa sì; che i contratti non sieno più ombratili e finti, ma veri, sodi, sussistenti, e reali. Che ciò sia vero vegliamolo nel contratto stesso, di cui si tratta. Dia v. g. Pietro a Paolo mercatante con contratto semplice di società mille zecchini da mettersi a traffico. Legittimo è questo contratto; mentre la sorte sta esposta ai pericoli ed ai vantaggi della negoziazione, e Pietro è soggetto al pericolo della sorte, siccome è partecipo del lucro. Pietro cerca poscia da una terza persona, v. g. da Tizio che gli assicuri la somma del danaro data a Paolo negoziatore, e ne conviene con esso lui mediante un

Risposta seconda.

prezzo determinato, cui o sborsa sul fatto, o promette di pagare entro d'un dato tempo. È troppo facile vedere, che questo secondo contratto di assicurazione celebrato con Tizio non distrugge nè poco nè punto il primo contratto di società celebrato con Paolo: perciocchè l'essere assicurato il capitale di Pietro da una terza persona, quale è Tizio, non fa, come sembra falsamente al lodato Genet, che più non sussista la comunanza del danno e del pericolo riguardo al socio Pietro, con cui nulla ha che fare l'assicuratore Tizio; e quindi per veruna maniera non distrugge la società di Paolo con Pietro. Tanto è ciò vero, che anche dopo si fatta assicurazione, se per caso accidentale la sorto viene a perire, non perisce già a danno di Paolo, perchè egli non l'aveva assicurata, nè la teneva a pericolo suo, ma di Pietro, nè Pietro può costringerlo a restituirla, mentre sa molto bene, che non è nè debb'esserne responsabile pe' casi fortuiti. L'assicurazione adunque di Tizio non distrugge per veruna maniera la comunanza nel pericolo di Pietro riguardo al socio Paolo. Se non distrugge tale comunanza, in cui, come confessa il Genet medesimo, consiste l'essenza della società, non distrugge conseguentemente nè meno la società medesima: e se questa non si distrugge, ma sussiste, già sussiste altresì il giusto titolo di lucrare. Adunque questi due contratti con diverse persone celebrati sono reali, e sono veri; giacchè l'uno non distrugge l'altro, ed in conseguenza leciti e giusti. Tutto all'opposto accade, se tali contratti celebrati vengono colla stessa persona, mentre allora il secondo di assicurazione distrugge il primo di società, come già lo abbiain dimostrato. Ecco la ragione, per la quale questi due contratti celebrati con persone diverse sono leciti, e non lo sono celebrati ambidue colla stessa persona.

V'ha dunque fra l'uno e l'altro caso una grandissima, moltiplice, ed evidente disparità. 1. Ricercasi bensì dalla società la comunanza del lucro e del danno, ma ricercasi fra' socij: imperciocchè distruggerassi forse la società mia con Tizio, per servirmi dell'esempio d'un

dotto Autore, se mio padre, affin d'incoraggiarmi al traffico, voglia assicurare il mio capitale che ho dato in società a Sempronio? No certamente. 2. Ciò che è affatto estrinseco alla società, non può distruggerla. L'assicurazione fatta da una terza persona è affatto estrinseca alla società; nè di essa può lagnarsi o il mio socio, giacchè tale assicurazione non lo riguarda nè punto nè poco; o l'assicuratore, mentre è cosa riguardo a lui affatto indifferente che la sorte mia da esso lui assicurata sia in società, o non lo sia; purchè non resti più esposta a pericolo nella società che fuori; oppure se è esposta a maggior pericolo, io paghi per l'assicurazione un prezzo maggiore: adunque non la distrugge, nè punto n'offende i diritti. 3. Finalmente è usurario un tal contratto, perchè distrutta col secondo la società, più non rimane al capitalista medesimo verun titolo di lucrare, e quindi il lucro che ne ritrae non può essere se non se un effetto del mutuo, e perciò usurario. Ma la cosa non va così quando da una terza persona viene assicurato il di lui capitale; mentre siccome allora, come lo abbiain dimostrato, non rimane distrutta la società, così egli ha un giusto titolo di lucrare, ed in conseguenza nè il contratto, nè il lucro è usurario.

Dal che altresì si raccoglie, che il terzo contratto, cioè la vendita del lucro, sebbene non sia lecito in unione degli altri due contratti colla stessa persona, lo è però, quando facciasi con tre persone diverse. La ragione della disparità è, perchè nel primo caso, distrutta la società, non avendo più il capitalista giusto titolo di lucrare, non può vendere quel lucro che non ha, nè può giustamente ricavare dal suo capitale; laddove all'opposto nel secondo caso sussiste, come abbiain dimostrato, la società, e sussiste conseguentemente il giusto titolo di lucrare; e, posto ciò, può lecitamente vendere ciò che è suo, cioè il lucro sperato. Ed ecco sciolta, per quanto mi pare, con tutta chiarezza la difficoltà proposta, e distrutto ad evidenza uno de' principali argomenti dei difensori del contratto trino.

X. Restaci a vedere, se almeno sia lecito il contratto

Se lecito sia
il contratto

bino colla
stessa perso-
na.

bino celebrato colla medesima persona, cioè o il primo di società insieme col secondo di assicurazione; o il primo unitamente col terzo di vendita del lucro. Il Contingatore del Tornell, ed il Billuart difendono come lecito il contratto bino celebrato nella prima maniera, cioè che sia lecito v. gr. a Pietro celebrare il contratto di società con Paolo, dandogli una somma di danaro per capitale, e quindi poi col mezzo di certa somma farsi assicurare da Paolo lo stesso capitale. Ma io dico che non è lecito per verun modo. Può in due diverse maniere praticarsi questo contratto, cioè 1. pagando il capitalista a Paolo per l'assicurazione della sorte il cinque o sei per cento all'anno del suo proprio danaro; e 2. nulla della sua tasca sborsando, ma soltanto rilasciando al socio altrettanto del lucro sperato. In qualunque di queste due maniere si faccia è sempre illecito e ingiusto. Eccone la ragione chiarissima, se fassi nella prima maniera. Assicurata la sorte ossia il capitale da ogni qualunque anche fortuito pericolo, cessa ovinamente e manca il titolo d'un giusto lucro, perchè quest'assicurazione distrugge, come si è detto, la società. Altro titolo di giusto lucro nella società non può esserci, salvo che il pericolo, o l'industria; il primo è svanito in virtù dell'assicurazione del capitale, per la quale il socio ha preso sovra di se tutto il pericolo della sorte: l'altro poi non può nel capitalista aver luogo, perchè tutta l'industria appartiene al di lui socio. Se poi si pratici nella seconda maniera, cioè quando per prezzo dell'assicurazione viene assegnata una porzione del lucro sperato, parimente è illecito ed ingiusto 1. perchè milita ugualmente la stessa ragione.; 2. perchè inoltre il socio, che per tal prezzo assicura la sorte, resta esposto al pericolo di non ricever nulla, affatto nulla, se dalla negoziazione non si trae lucro di sorta alcuna; il che sembrami dimostrare una maggiore e più aperta ingiustizia. Non meno poi all'una che all'altra descritta maniera contraddice la già riferita costituzione di Sisto V, colla quale vengono espressamente proibite e condannate quelle società tutte, nelle quali la sorte posta è in sicuro.

Risponde il Continuatore del Tornell, ei doversi intendere soltanto nel caso che *nulla vi paghi per l'assicurazione del capitale*. Ma questa di lui risposta è del tutto falsa per quel che riguarda il divieto di Sisto V. Perocchè tal divieto è assoluto, ed abbraccia qualsivoglia assicurazione in qualunque modo ottenuta, ossia con prezzo o senza prezzo. Dirò, che è anche ridicola; imperciocchè chi sarà mai in pratica quel socio sì dolce di cuore, e sì peccoloso de' proprj interessi, che voglia senza verun prezzo o compenso assicurare al capitalista la sorte, e prendere sovra di se gratuitamente ogni pericolo della medesima? Molto meno poi tale risposta scioglie la gran ragione di s. Tommaso; poichè o la sorte del capitalista resti assicurata per prezzo, o senza prezzo, sempre sta fermo e si avvera, che cessa per lui il pericolo della sorte, unico titolo per s. Tommaso, e per la verità, di lucrare nella società dal canto del capitalista, e che conseguentemente egli non ha più verun giusto titolo di trar guadagno dalla sua sorte. Non solo adunque questo bino contratto è riprovato dal gius positivo, il che non ardisce di negare nè meno egli (il Collet); ma eziandio dal gius naturale; perchè manca in esso il giusto titolo di lucrare, e quindi diviene un contratto illecito ed usurario. Confessa nondimeno s. Tommaso, e sì pure il Billuart, essero questo contratto in pratica pericoloso: « *Hic tamen contractus* (dice il Billuart) *non est facile admittendus in praxi, quia facile potest irreperere usura, quibus de causis posset juste prohiberi, et de facto videtur prohibitus* (doveva dire, et de facto est prohibitus, o non videtur) per Bullam Sixtinam in locis ubi viget. » Anche qui ha errato, e doveva dire, che *ubique terrarum vim obtinet*; poichè la cosa in fatto è così.

XI. Passiamo al contratto bino, pel quale cioè il capitalista vuole bensì starsene soggetto al pericolo della sorte, ma nel tempo stesso vuole assicurarsi un lucro determinato col comprare dal socio negoziatore un lucro certo minore, col rilasciare a lui un lucro incerto maggiore. È egli lecito questo contratto bino? Dico che in se stesso e di sua natura non contiene veruna ingiusti-

Se sia lecito
l'altro contratto bino.

zia, e però, assolutamente parlando, e prescindendo da qualunque positivo divieto, è lecito. La ragion' è, perchè sussiste in tal caso intatto ed intero il contratto di società, giacchè la sorte rimane tutta a pericolo del capitalista: adunque può da esso il capitalista medesimo legittimamente lucrare. Essendo poi incerto questo lucro, e potendo essere ora maggiore ora minore, può essere oggetto e materia di contratto di sorte, e però può patteggiare a misura della speranza, e comprare un lucro minore certo col cedere all'altro un lucro maggiore incerto.

È pericoloso, in pratica, e perciò proibito da Sisto V.

XII. Dissi però che è lecito *assolutamente parlando*, e *prescindendo da qualunque positivo divieto*, sì perchè, attesa l'umana cupidigia e le frodi, che possono in esso facilmente commettersi, è cosa assai difficile che in pratica sia lecito; cosicchè ognuno dovrebbe astenersi dal celebrarlo quand'anco non fosse proibito; e sì ancora, e molto più perchè pel pericolo che porta seco, lo ha proibito espressamente il Pontefice Sisto V. nella più volte citata sua Bolla *Detestabilis*, ove dice, « *Societates sincere et bona fide ita est esse celebrandas, ut non ad certam summam aut quantitatem ab omni periculo et damno, ut praefertur, immunem lucri nomine perolverendam... socius accipiens (il capitale) teneatur.* » Dove adunque ognuno astenersi dal celebrare questo doppio o bino contratto colla medesima persona; e se vuole assicurare a se medesimo un lucro certo minore, dopo di aver celebrato il contratto semplice di società con una persona, venda il lucro sperato ad un'altra.

Obbligazioni
de' socj.

XIII. Le obbligazioni degli associati, o de' socj sono le seguenti. 1. Di osservare acambievolmente l'uno all'altro, o gli uni agli altri, allorchè più persone entrano in società, una fedeltà inviolabile, la quale in ciò consiste, che conferiscano esattamente insieme i guadagni, le perdite, e le altre cose, che riguardano la società; affinchè aieno a tutti comuni secondo le leggi di questo contratto. 2. Di aver gran cura de' beni della società, cosicchè usino l'applicazione e vigilanza medesima pei negozj, che la riguardano, come per quei che sono loro

proprij. 3. Son essi responsabili della colpa, che nel gius appellasi leggiera, *de culpa levi*, cioè di quella, nella quale un nom prudente e vigilante non cade; perchè come già dissi, gli associati debbono aver cura de' beni e de' negozj della società, come de' loro proprj: *Sufficit*, dice Giustiniano nelle sue Istituz. § ult. leg. de societate, « *talem diligentiam adhibere socium, qualem suis rebus abhileret solet.* » Quindi non sono responsabili della colpa leggierissima. 4. Di conferire in comune tutto le spese ed i danni occorrenti per caso fortuito, e senza che ci sia colpa dal canto del socio, a cui è avvenuto il caso o la disgrazia accidentale. 5. Finalmente di non distrarre nulla de' beni appartenenti alla società: di non servirsi del fondo della società per agire i proprj particolari interessi: e di non far uso in propria loro utilità de' beni comuni, se non quando c'è il consenso o espresso o ragionevolmente presunto degli altri socj.

XIV. Terminata poi la società, ecco le regole da osservarsi nella divisione. Gli associati debbono partecipar del guadagno a proporzione di ciò che hanno alla medesima contribuito; cosicchè se ci sono due persone associate, l'una delle quali ha contribuito dugento, e l'altra cento, la prima nella divisione del lucro, che sia di novanta, deve aver sessanta, e la seconda trenta soltanto. 2. Potendo l'industria essere stimata altrettanto quanto il capitale, in tal caso chi altro non ha alla società contribuito salvo che la sua fatica ed industria, deve percepire altrettanto di lucro quanto chi ne somministrò il capitale, perchè vale altrettanto. 3. Prima di dividere gli utili della società fa mestieri che i socj computino diligentemente i danni e le spese, e che ciascuno ne porti la sua parte a proporzione di quello che ha contribuito alla società. 4. Finalmente, previamente alla divisione degli utili e de' danni, deve restituirsi il capitale a chi lo ha somministrato. Così Sisto V. nella sua Bolla, ove dice: « Si vero, finita societate, ipsius capitale extat, ei, qui illud in societatem contulerit, restituitur. » Ha nondimeno ad eccettuarsi da questa regola il caso, in cui gli associati stipulato avessero il contrario per giusti titoli, come tosto dichiara esso Pontefice.

Regole per la
divisione,
terminata la
società

Terminata la società senza lucro a chi appartenga la sorte, che rimane.

Due opposte opinioni.

Appartiene al capitalista.

Obbiezione.

XV. Ma, se terminata la società, fatto il necessario conteggio, e detratte le spese, si trova che non rimane nulla di lucro a dividersi fra le parti, ma solamente la sorte, ossia il capitale, dovrà esso restituirsi tutto intero a chi lo ha somministrato, cioè al capitalista, oppure dovrà dividersi fra il capitalista ed il socio in compensamento della sua industria e fatica? Ci sono due opinioni. Alcuni Autori fra i quali anche il Concina, sostengono, che se l'industria del socio è eguale alla quantità del capitale, debb'essere anch'egli partecipe della sorte, cosicchè in tal caso debba dividersi per metà; e se non è eguale debba dividersi a proporzione, come del lucro si è detto. Altri poi all'opposto son di parere doversi in tal caso la sorte non già dividersi fra i socj, ma tutta intera restituirsi al capitalista; quando però o non sia nel luogo vigente una contraria consuetudine, e altrimenti non sieno con giustizia convenute le parti contraenti. Questa seconda sentenza, che è fra i dottori la più comune, ci sembra eziandio la più probabile, a norma di cui conseguentemente debba ognuno in pratica regolarsi. Il solido fondamento di questa sentenza, e per cui debb'essere preferita all'opposta opinione, è la più volte addotta dottrina verissima di s. Tommaso 2, 2 q. 78, art. 2 al 5 ove dice: « Ille, qui committit pecuniam suam vel mercatori vel artifice per modum societatis ejusdam, non transfert dominium pecunie suae in illum, sed remanet ejus, ita quod cum periculo ipsius (del capitalista) mercator de ea negotiatur, vel artifex operatur. » Se adunque il capitalista ritiene sempre il dominio della sorte, e sta sempre soggetto al di lei pericolo, cosicchè se perisce, a lui e a danno suo perisce; è cosa chiara e manifesta, che a lui ed a pro suo è salva, se salva rimane.

XVI. Dirà però taluno col P. Concina: non è egli vero che tanto vale l'opra e l'industria del socio negoziatore (supponiamo adesso, che sia in realtà d'ugual valore, come lo è difatti non rade volte,) quanto la sorte del capitalista: e che non meno giova anzi non meno è necessaria al traffico ed alla società di quel che sia la sorte stessa del capitalista? E perchè dunque do-

vrà egli il socio negoziatore risentirne tutto il danno , quando non c'è lucro da dividersi , e niuno affatto il capitalista ? La cosa pare troppo dura , nè sembra esserci uguaglianza ed equità : imperciocchè in tal caso il capitalista altro non perderebbe fuorchè il lucro del suo danaro se non ve n'ha , ed avrebbe salvo ed intatto l'intero suo capitale ; laddove all'opposto il socio negoziatore perderebbe insieme e i frutti , ossia il lucro , e il suo capitale dell'opra e industria , che nella nostra ipotesi tanto vale quanto vale la sorte del capitalista . Ov'è qui l'uguaglianza ? o l'equità ? Sembra al certo , ch'egli non abbia a perder tutto , ma debba essere a parte del capitale rimasto salvo ; e se la di lui opra ed industria è stata d'ugual valore , debba essere divisa la sorte in due parti uguali fra lui ed il capitalista , e se di valore ineguale , in parti ineguali a proporzione .

XVII. Ma questa ragione , la quale altra volta ha fatto Si scioglie:
breccia anche a me , e mi ha fatto propendere all'opinione del Concina , ben considerata è bensì di molta apparenza , ma di niuna sostanza ; anzi a vero dire è una pura ingannevole illusione . No , qui non c'è veruna inuguaglianza nè per parte del contratto di società , nè per parte del capitalista . Siccome nel contratto di società non si trasferisce il dominio della sorte , ma resta sempre sotto il dominio del capitalista : così sempre a danno suo perisce se perisce , ed a pro suo conservasi , se non perisce e si conserva ; e quindi ad esso lui , che n'è il padrone , tutta intera è dovuta , se , terminata la società , anche sola rimane e sussiste . La natura del contratto così richiede onninamente . Non v'ha dunque veruna inuguaglianza , anzi osservasi un'uguaglianza esatta ed interissima , perchè si dà a tutti il suo ; il che non accaderebbe , se il socio negoziatore ricevesse porzione della sorte , che tutta è del capitalista . Adunque la inuguaglianza che sembra a primo aspetto dare all'occhio prima di esaminare la cosa a fondo , è una falsa apparenza : poichè è ciò che nasce per necessità dalla natura stessa della cosa posta in società , la quale è d'indole affatto diversa dalla sorte postaci dal capitalista : perocchè la

sorte, ossia il danaro, è cosa durevole e permanente, che può sussistere anche senza il lucro; ma l'opra, l'industria, il traffico del socio è cosa passeggera e transiente, che svanisce e non rimane in se stessa, ma soltanto nel lucro come nel suo effetto; e la quale conseguentemente, se il lucro non si acquista, non sussiste nè in se, nè nel suo effetto. Conchiudo adunque, che prescindendo da una contraria vigente consuetudine, o da una particolare giusta convenzione da socj fra di loro stabilita, il capitalista nella fatta ipotesi non è tenuto per giustizia a dare porzione veruna della sorte che sussiste, al socio negoziatore, nè questi può per giustizia ed equità esigerla o pretenderla.

XVIII. Dalle dottrine fin qui esposte è facile il raccogliere quali società d'animali sieno lecite e giuste, e quali illecite ed usurarie. È illecità ed usuraria la società di animali v. g. di pecore, in cui viene stabilito, che la sorte, cioè i capi di bestiame, v. g. le cento pecore, che si consegnano al socio, sieno sempre salve al conferente, ed alcuna cosa a lui sia pagata ogni anno di frutti degli animali. È chiarissima la ingiustizia di questo contratto: perocchè in tal caso, in cui gli animali hanno a stare a pericolo di chi li riceve, già passano sotto il di lui dominio, ed a lui periscono se periscono: a lui adunque debbono render frutto, e non a chi glielgli ha dati il quale non è esposto a verun pericolo. Questo contratto adunque altro non è che un prestito con usura mascherato sotto il bel nome di società. Dicasi lo stesso, se taluno consegna a un pastore cinquanta pecore con patto, che se alcuna di esse viene a perire, perisca e all'uno e all'altro; se ninna perisce, a lui sia restituito tutto intero il capitale, ed i frutti dividansi ugualmente. Qui la ingiustizia consiste nel conferente in non voler sotto-
stare al pericolo se non per metà; mentre debb'essere soggetto a tutto il pericolo.

Società lecita e giusta.

XIX. Ma non è poi nè illecito nè ingiusto il contratto di società, in cui taluno dà al contadino un certo numero di pecore con patto, che co' primi loro parti gli venga restituito il prezzo delle pecore consegnate, e d'al-

lora in poi tutte le cose sieno comuni. La ragion' è perchè venendo restituito il prezzo delle pecore co' feti, la cui metà spetta al padrone, e l'altra metà al contadino, in questa maniera il contadinocompra la metàdel capitale, cioè delle pecore: e quindi osservasi l'uguaglianza, mentre dividonsi poi ugualmente e i frutti e il capitale; purchè però il capitale, cioè le pecore, prima che co' feti venga restituito il capitale, sieno a pericolo del padrone, ed a lui periscano, se per caso fortuito periscono; perocchè il contratto sarebbe iniquo, se il pericolo fosse a peso del contadino, come pure ingiusto sarebbe, se il pericolo fosse comune: mentre como s'è già detto, il pericolo tutto intero debb' essere del conferente; perchè egli solo prima della restituzione n'ha il dominio. Qui però san Antonino par. 2, tit. 1, § 39, vuole che si esamini, se le fatiche e l'opra del contadino nel pascere e governare le pecore adeguino il capitale, oppure non gli corrispondano che per metà. Nel primo caso, sarebbe, dic' egli, ingiusto il contratto, perchè il contadino rimarrebbe ingiustamente aggravato; perocchè se le cose vanno male, egli perderebbe due cose, cioè la metà del prezzo, ossia del capitale, ch'è suo per metà, e la sua fatica ed industria, e l'altro all'opposto perderebbe una cosa sola, cioè la metà del prezzo delle pecore. In tal caso adunque, soggiugne, affinchè la cosa sia giusta, il contadino siccome sta esposto a maggior pericolo, così deve pure partecipar ad un maggior lucro: se poi le fatiche del contadino sono stimate equivalenti soltanto alla metà del capitale, essendoci allora una perfetta uguaglianza, sarà onninamente lecito tal contratto. Sarà finalmente sempre illecito ed ingiusto questo contratto, se in esso si patteggi, che debbano rimettersi dal contadino le pecore che periscono, e terminata la società, restituito il capitale delle pecore, i feti residui si dividano; perchè in tal caso il capitalista, ossia chi contribuisce le pecore, vuole salva la sorte, almeno per la metà, e che nel fine della società gli sia nella sua interezza restituita. Questo patto, dice ivi S. Antonino è di tal fatta, come se si consegnassero pecore immortali.

Altri casi concernenti la società d'animali, che avrebbero qui luogo, possono da ognuno facilmente discutersi, e decidersi colla scorta delle già esposte generali dottrine intorno al contratto di società, e coll' esempio dei pochi casi di società d'animali testè proposti, esaminati e decisi.

§ 7.

*Dell'assicurazione: della sicutà: del pegno ed ipoteca:
e della transazione.*

Definizione
dell'assicu-
razione.

Sua differen-
za dalla si-
curezza.

I. L'assicurazione vien definita un contratto, pel quale taluno prende sovra di se il pericolo di cosa altrui per un dato prezzo. Questo contratto, sebbene esser possa gratuito, e lo sia talvolta, per lo più nondimeno si fa per prezzo, il che avviene assai sovente nelle società, in cui, come abbiain veduto nell' antecedente paragrafo, il capitalista dopo aver contribuito la sorte, cerca con prezzo chi gliel' assicuri. Distinguesi dalla sicutà, che dai latini vien detta *fidejussio*; perchè in questa, come vedremo fra poco, il mallevadore non è il debitor principale e per se stesso, ma la di lui obbligazione è accessoria, se l'altro non paga; laddove nell' assicurazione l'assicuratore è il debitor principale, e per se stesso; e però se la cosa perisce, egli è tenuto compensare a tenore della convenzione. Oltracciò la materia della sicutà è unicamente il debito altrui, mentre materia della assicurazione sono tutte le cose soggette a pericolo. Quindi celebrasi questo contratto, quando taluno assienra in guisa v. g. una somma di danaro. una merce, una nave, che se per disgrazia viene a perire o per incendio, o per naufragio, o per latrocinio, o per pirateria, l'assicuratore ne compensi il danno, o in tutto o in parte, a tenore dei patti convenuti.

Questo con-
tratto è le-
cito.

II. Lecito è questo contratto celebrato con qualsivoglia persona. Eccone la ragione. Quel contratto è lecito in cui ambi i contraenti prendono in se una qualche obbligazione di prezzo stimabile; in cui ognuno di loro consegue una cosa di prezzo stimabile; ed in cui

ciascuno di essi sta esposto al pericolo ed al lucro. Di tal fatta è il contratto d'assicurazione. L'assicuratore prende sovra di se il pericolo della cosa se mai perisca: il che niuno negherà esser di prezzo stimabile; ed ha il beneficio del lucro, se la cosa non perisce: chi poi paga il prezzo dell'assicurazione, ha dal canto suo questo aggravio, ma ha pure il beneficio del compensamento del danno, se avviene; il che certamente è cosa di prezzo stimabile. Adunque questo contratto è onninamente lecito. Quale infatti maggior uguaglianza può mai idearsi di quella che trovasi in questo contratto? Quale altresì maggiore utilità sì privata che pubblica? Il padrone della cosa si espone ad una sorte utile a se, cioè di riavere la cosa sua, sebbene sia perita: l'altro cioè l'assicuratore, si espone all'utile sorte di lucrare, se la cosa rimane salva ed intatta, quantunque nè opra ci presti, nè fatica, e soltanto perchè può accadere che debba rimborsarne il prezzo al padrone, se vien essa a perire. V'ha eziandio la pubblica utilità, perchè in tal maniera fomentasi il traffico, ed i negozianti più facilmente e più coraggiosamente impegnansi nel commercio.

III. Ricercansi però alla giustizia di questo contratto alcune condizioni. La prima è che il prezzo sia giusto e proporzionato alla maggior o minore quantità e qualità del pericolo secondo le consuetudini o leggi della piazza, o del consolato, o dei paesi. Quindi non può l'assicuratore ricevere un prezzo proporzionato al timore del mercatante che crede esserci pericoli grandissimi, che tali non sono; e l'assicuratore medesimo sa bene non esser tali. Il prezzo dev'essere proporzionato soltanto ai pericoli quali sono in se stessi, e non già nella erroneamente altrui. Così pure l'assicuratorio non dev'essere proporzionato al prezzo all'opinione erronea dell'assicuratore, quando sa andar soggetta la cosa a pericoli maggiori di quel che crede l'assicuratore medesimo, ma alla verità, avvisandolo dei veri pericoli a lui ignoti. Ma chi è mai in pratica che ciò eseguisca, mentre anzi si procura di occultar al possibile i pericoli, onde tirare l'assicuratore ad assicurare la cosa a minor prezzo? Questa è una in-

Prima condizione necessaria alla giustizia di questo contratto.

Seconda
condizione.

giustizia simile a quella di chi vende una cosa difettosa, senz'avvertire il compratore del vizio intrinseco a lui ignoto, e gliela vende al prezzo della perfetta.

IV. La seconda condizione è, che i pericoli sieno veri. Quindi chi sa essere già la merce o nave posta in sicuro, il che dall'altro s'ignora, non può ricever prezzo per l'assicurazione; come a vicenda chi sa essere già perita la nave o in prossimo pericolo di perire non può da chi ciò ignora patteggiare e ricevere l'assicurazione. Né io credo punto probabile la dottrina del Ferrari alla parola *Societas* n. 9 ove dice, che se le merci difatti sieno perite, ma la notizia della disgrazia non abbia potuto aversi quando il contratto fu celebrato, l'assicuratore rimane obbligato; perchè, dice, la pratica ricevuta vuole che s'intenda assunto il pericolo anche quanto al passato, se il mercante ignora essersi già perdute le merci. Il contratto di cosa o non esistente o impossibile, sebbene credasi o esistente o possibile, è nullo per gius di natura; e la ignoranza o errore, quando è intorno alla sostanza della cosa, rende invalido il contratto, come s'è detto a suo luogo parlando dei contratti in generale. Ora per ciò stesso che i contraenti ignorano essere perite le merci, credono che esse esistano. Adunque errano circa la sostanza del contratto, il quale conseguentemente è nullo. Essendo pertanto necessario che la merce esista; ne siegue, che chi fingo d'aver merci in un bastimento, e ne chiede e n'ottiene l'assicurazione, è reo di mala fede. Quindi se il bastimento perisce per naufragio, non può nulla ricevere dall'assicuratore; poichè non ha perduto realmente nulla. Ma nè meno l'assicuratore può ritenersi il ricevuto prezzo dell'assicuratore, se non ne risente verun detrimento o di lucro cessante o di danno emergente; perchè non ha titolo veruno di ritenerlo. Infatti non lo può ritenere a titolo di donazione, perchè il danaro non gli è stato donato; e nè meno a titolo di contratto d'assicurazione, perchè mancando la materia il contratto è nullo. Lo stesso deve pur dirsi di chi dice all'assicuratore, che le sue merci vagliano cento, mentre non vaglion che cinquanta; perchè anche qui c'è frode e men-

zogna, e c'è intorno alla quantità della cosa che ne moltiplica la sostanza. Egli è chiaro che mentre ha posto sulla nave merci solamente per cinquanta v. g. zecchini, venendo siffatte merci a perire, riceve cento zecchini, cioè il doppio del valore delle merci realmente poste sulla nave. Penso adunque che in tal caso, perito che sieno le merci, non possa il mercatante esigere dall'assicuratore altro che il puro prezzo delle merci realmente perdute; e che l'assicuratore, conosciuta la verità del valore minore delle merci, sia tenuto a restituire il prezzo dell'assicurazione *pro rata*; purchè però per l'altrui fraude non abbia sofferto o lucro cessante o danno emergente.

Terza
condizione.

V. La terza condizione è che l'assicuratore abbia con che possa pagare il prezzo delle merci assicurate. Quindi chi finge l'aver beni e modi, onde pagarne il prezzo quanto sia uopo, e diffatti non ne ha, procede ingiustamente e dolosamente, ed è tenuto a restituire il prezzo dell'assicurazione ricevuto, ed a risarcire pur anco i danni, che per tal ragione sofferti avesse il mercatante. Terminerò coll'avvertire due cose. La prima è, che l'assicurazione solendo essere determinata a garantire soltanto da alcuni pericoli, mentre ninno è così dolce di cuore di voler prendere sovra di se anche i pericoli inaspettati, ed inescogitabili; l'assicurazione fatta da un dato pericolo, come sarebbe dal naufragio, non si estende agli altri pericoli, come di quello dei pirati, o d'infedeltà del nocchiero. Quindi se le merci periscono non per naufragio, ma per altro qualsivoglia infortunio, l'assicuratore non è tenuto a nulla compensare. Se però taluno fa l'assicurazione, che è cosa rara, in forma amplissima per ogni e qualunque pericolo, è valida, e deve stare al contratto; anzi quando eccettuasce un solo pericolo, già si dichiarerebbe assicuratore e garante di tutti gli altri. L'altra è che le cose da sottoporsi all'assicurazione sieno ancor esse in qualche maniera determinate, e non confuse colle altre non sottoposte all'assicurazione. Quindi se taluno mette sulla nave mille moggia di frumento, e domanda ed ottiene dall'altro l'assicurazione di cinquecento senza manifestargli il numero delle moggia poste in nave; se

periscono cinquecento, salve le altre cinquecento, il contratto è nullo in guisa, che nè l'assicuratore è tenuto ad indennizzare l'assicurato, nè questi è obbligato a pagare il prezzo dell'assicurazione, poichè mancano la materia e l'oggetto determinato del contratto. Ma se assicura la metà delle merci poste nella nave, quantunque anco di diverso genere, senza però determinar piuttosto questo genere, che quell'altro, penso che sia tenuto, se la metà perisca; perchè l'oggetto dell'assicurazione in tal caso non è tanto la merce o le merci, quanto il loro valore; il quale essendo determinato per la sua metà, ha il contratto la sua materia sufficientemente determinata. Per altro in questi e simili casi si deve aver riguardo alla consuetudine, alla pratica, ed al giudizio dei periti in fatto di mercatura.

VI. Sebbene la sicurezza, ossia mallevadoria, *Fidejussio*, sia, come già si è osservato, una cosa diversa dall'assicurazione; siccome però ha con essa e rassomiglianza e correlazione, inquanto è ordinata anch'essa ad assicurare un creditore del danaro, od altra cosa a lui dovuta dal suo debitore; così parleremo in questo luogo di essa sicurezza, come pure del pegno e dell'ipoteca, quali parimenti sono cose ordinate ad assicurare il creditore del pagamento. Adunque la sicurezza vien definita, *un contratto, con cui viene assunta da taluno l'obbligazione di soddisfare pel debito altrui, se il debitore non paga*. Richiegono comunemente i Dottori alla sicurezza quattro condizioni. La prima è, che la obbligazione di chi fa sicurezza, ossia del mallevadore, sia una obbligazione non principale ma accessoria; cosicchè egli non sia tenuto per debitore principale, ma quegli bensì, pel quale si costituisce mallevadore. Egli non è tenuto che in mancanza di lui. Nulla poi importa che la sicurezza facciasi avanti o dopo l'obbligazione contratta dal principale; mentre può chiechessia farla e pei contratti già fatti, e pei non ancora fatti, e da farsi. Nulla monta del pari, che l'obbligazione sia per contratto, o per delitto, o per sentenza di giudice; e così pure che sia puramente naturale, o anco civile; poichè può estendersi la sicurezza a tutti que-

* Cosa sia la sicurezza.

Condizioni per la sicurezza.

sti generi d' obbligazioni. La seconda è che il mallevadore non sia tenuto a più, nè abbia a pagar più del debitor principale. Non può quindi essere sforzato a nulla più, e circa la quantità, e quanto al tempo e luogo; perchè essendo accessoria la di lui obbligazione, questa non può essere nè divenire più estesa o maggiore della obbligazione principale. La terza che se la obbligazione del debitor principale è omninamente irrita e nulla, anche la sicurtà sia di niun valore, e non partorisca veruna obbligazione. Quindi se è invalida la compra di una cosa, la sicurtà fatta pel pagamento è nulla, ed il mallevadore a nulla è tenuto. Finalmente la quarta, che non possa essere sforzato il mallevadore a pagare se prima il principale debitore non viene pressato a pagare. In certi casi nondimeno possono ommettersi le istanze al debitor principale; 1. cioè quando è manifesto non essere in istato di pagare, o quando è assente, o non ha proprj beni nel territorio: 2. quando il mallevadore medesimo rinuncia a questo suo privilegio; e s'intende che ci rinunci chiunque si costituisce debitor principale, cosicchè possa immediatamente essere convenuto dal creditore: 3. quando chi ha fatto sicurtà nega d' essere mallevadore; perchè a cagione di questa sua iniquità perde il privilegio. Una volta non era necessario convenire il debitor principale prima di molestare il mallevadore; ma questo privilegio è stato a lui concesso nell'antem. *Præsentè* nel Cod. de Fidejuss. e solamente lo perde nei tre casi descritti.

VII. Oltre al testè indicato privilegio ha il mallevadore i seguenti diritti, 1. cioè di poter esigere dal debitor la restituzione di quanto ha per lui pagato, ed il risarcimento dei danni, che per cagion sua ha sofferto; poichè il debitor in forza del contratto è tenuto ad indennizzare il mallevadore: 2. di costringere il creditore a cederli ogni azione sì personale che ipotecaria ch'egli ha contro del debitor: 3. di non rimaner obbligato, quando il creditore ha trascurato di esigere il pagamento a suo tempo, ed il debitor frattanto è divenuto impotente a pagare: perocchè non è tenuto il mallevadore a risarcire quel danno, che soffre il creditore per propria colpa.

Diritti del
mallevadore.

Quali persone possono e non possono far sicurtà.

VIII. Posson far sicurtà tutte le persone, che avendo beni proprj, e la loro libera amministrazione, non sono esclusi dal gius. I figliuoli di famiglia che non hanno beni castrensi o quasi castrensi ne sono esclusi, e col pure i minori avanti il 25 anno; in questo senso però solamente; che sebbene contraggono in facendola una qualche naturale e civile obbligazione, possono però eliderla col beneficio della restituzione *in integrum*. È nondimeno ferma ed irrevocabile la di costoro sicurtà fatta pel padre posto in carcere; mentre son tenuti in guisa a farla, che in caso di ommissione posson anche essere diseredati. Le femmine regolarmente si hanno per incapaci a far sicurtà. E certamente in vigore delle leggi Romane è affatto irrita la sicurtà della moglie fatta pel marito: e per altre persone può valere soltanto se venga fatta con istrumento rogato da pubblico notaio alla presenza di tre testimonj. Anche ai claustrici ed alle persone ecclesiastiche è vietato nel cap. 1 de *fidejuss.* il far sicurtà, il qual divieto però deve prendersi con queste limitazioni, cioè 1. che non lo facciano con pregiudizio della Chiesa e dei beni ecclesiastici; 2. che non la facciano se non in modo che resti loro intatta la congrua necessaria al loro sostentamento. I regolari sono incapaci a far sicurtà senza il consenso del Superiore e della maggior parte del Capitolo; anzi nè meno il Superiore stesso non può farla, senza il consenso del convento; e se ardiscono farla nel cap. 2 de *solutionib.* sono *ipso jure* privati dell'amministrazione sì dello spirituale che del temporale.

Quale sia l'obbligo del mallevadore.

IX. L'obbligazione del mallevadore di pagare in difetto del debitore è di sua natura grave, perchè è un obbligo di giustizia per fede data ed accettata; e quindi non va esente la violazione di essa da colpa mortale, quando non scusi da tanto la parvità della materia. È perciò tenuto in coscienza chi ha fatto sicurtà a pagare pel debito che non paga, prima e senza essere a ciò costretto per sentenza del giudice. Egli per gius naturale è obbligato ad osservare la fede data: perchè dunque avrà ad aspettare d'essere obbligato dal giudice? Quindi s'ingannano a par-

tito quegli autori che sostengono l'opposta sentenza; ed è falso ciò che asseriscono, esserci consuetudine che i mallevadori non paghino se non costretti dal giudice. Gli uomini onesti, conosciuta la importanza o malizia del debitor principale, mantengono prontamente la loro parola. Siccome adunque il debitor principale spirato il termine prefisso, anche senz'essere richiesto e stimolato dal creditore deve pagar prontamente; così pure anche il mallevadore in di lui mancanza ha lo stesso dovere, quando non credano prontamente l'uno e l'altro, che dal creditore concedasi la dilazione.

X. Cercasi qui dagli autori, se per la sicurezza si possa giustamente esigere prezzo. Molti Teologi, e quasi tutti probabilisti rispondono che sì. Pietro Collet continuatore del Tornell è di questo parere. La sua prima ragione è, perchè, dico, la sicurezza è un peso di prezzo stimabile, *quia fidejussio est onus praetio aestimabile*. Ma egli stesso distrugge tosto questa sua primaria ragione con mio grandissimo stupore, asserendo nella seconda risposta alla prima obbiezione, nulla potersi esigere dal mallevadore, se non v'ha verun pericolo o molestia. È falso adunque che la sicurezza sia un peso, o una cosa di per se di prezzo stimabile; poichè tolto di mezzo ogni pericolo o molestia è senza valore e senza prezzo. Ed ecco mandata in fumo la primaria e principale ragione di questa sentenza da lui stesso che l'ha prodotta. Ne si dica che l'obbligazione di pagare il debito altrui è una cosa di prezzo stimabile, che il mallevadore non è tenuto assumere gratuitamente. Imperciocchè se la sicurezza non è cosa di prezzo stimabile, non può nè meno esser tale l'obbligazione, mentre non è una cosa diversa dalla sicurezza, ma è la stessa. Cos'è la sicurezza? Noi lo abbiain già detto. Altro non è che l'assunzione dell'obbligo, che altri ha di pagare. Questa non è di prezzo stimabile, e per essa non si può esiger nulla, come confessa il Collet con gli altri difensori della sua sentenza: adunque non è di prezzo stimabile nè meno tale obbligazione, nè si può per essa esiger nulla. Ma oltreciò non ogni obbligazione è di prezzo stimabile: il che è manifesto nel mutuo e nella vendita. Perciò chi

Se per la sicurezza si possa esigere prezzo.

si obbliga o a mutuare, o a non esigere la sorte, cioè la somma prestata se non dopo più anni, non può per questa ragione nulla ricevere; e così pure chi si obbliga a vendere una casa o un campo dopo un anno, non per questo può nulla esigere per l'obbligazione che si assume, o vendere la cosa oltre al giusto prezzo a motivo dell'assunta obbligazione. Allo stesso modo chi fa sicurezza per un altro, non può nulla esigere, anche dopo seguito il pagamento, per l'assunta obbligazione, se non la sorte, ed il risarcimento de' danni, se n'ha sofferto. Ma niuno è tenuto, dicono, a prendere sovra di sé questa obbligazione e questo aggravio. È verissimo; e quindi può, se vuole non far sicurezza; ma posto che voglia farla, deve farla gratuitamente. Niuno è tenuto a mutuare, ma posto che voglia farlo, deve farlo gratuitamente. Dicono inoltre: il prezzo non si esige già dal mallevadore pel danaro o dato o da darsi, ma bensì unicamente per l'obbligazione che si addossa di darlo. Ma, dico io, se non è lecito al mallevadore l'esigere nulla per lo stesso danaro che ha sborsato in difetto del debitore (il che ognuno ben sa e vede quanto sia cosa onerosa, dura e grave), come mai potrà poi egli esigere prezzo per l'obbligazione che si addossa, la quale di per sé e senza relazione al pagamento e sborso del danaro non val nulla? E se poi pel pagamento non si può nulla esigere senza usura, egli è troppo chiaro, che nulla neppure si può esigere senza usura per la relazione che ha l'obbligazione al pagamento; perchè il pagamento non può comunicare alla obbligazione quel titolo di esigere, che non ha. Per tutte queste ragioni, e per altre, che potrebbero addursi, e che per brevità tralascio, io dico, che la sicurezza debb'essere un ufficio gratuito, e che per essa nulla si può ricevere. Così la sentono s. Antonino, il Genet, il Giuvenino, il Franzoja, e quasi tutti Canonisti, ai quali, se si vuole aver riguardo al solo peso dell'autorità, si deve piuttosto aderire, che all'opinione del Collet, la cui opera teologica, come in molte cose favorevole al lassismo, fu da molti ecclesiastici denunziata al vescovo di Troyes, la cui censura leggesi stampata.

XI. Ma che dovrà dirsi nel caso, che qui soggiungo: *Se per quella ricercata dal creditore* Taluno ricercato dal creditore (si noti bene, *dal creditore*, non già dal debitore) fa sicutà a di lui favore per un debito da un altro con esso lui contratto; v. g. Giovanni ha prestato cento scudi a Pietro, e temendo di perderli, chiede a Paolo, che faccia egli sicutà pel debito di Pietro: Paolo ci acconsente, ma esige da Giovanni per tale sicutà una data somma. È egli ciò lecito? Dico, che sì; perchè l'interesse, che in tal caso si esige da una parte e si promette dall'altra al mallevadore, non riguarda il mutuo per verun modo; mentre non si esige nè si promette a riguardo di esso mutuo, ma unicamente a riguardo di assicurazione del pericolo di prezzo stimabile, che prende in se il mallevadore; e quindi *pro rata* del pericolo può ricevere alcuna cosa. Ed ecco la diversità grandissima che passa fra questo caso ed il precedente. In questo non v'ha ombra di mutuo; mentre il mallevadore o piuttosto l'assicuratore non ha nulla di comune colla persona a cui è stato dato a mutuo il danaro; ma riceve soltanto alcuna cosa come prezzo della assicurazione da se fatta della sorte da ogni pericolo e di gius e di fatto; ed è veramente contratto di assicurazione, non già di sicutà. Per lo contrario, chi esige alcuna cosa dal debitore per divenire suo mallevadore, vuole conseguentemente ricevere alcuna cosa in forza del mutuo implicito. Perocchè siccome commetterebbe usura chi pagar volesse gli altrui debiti colla condizione, che il debitore, pel quale paga, dovesse restituirgli la somma per lui pagata con qualche aumento v. g. di cinque o sei per cento; così pure, e a più forte ragione usura commette quegli, il quale fa sicutà per l'altrui debito sotto condizione che il debitore gli contribuisca alcuna cosa, v. g. cinque o sei per cento; perchè senz'alcun dubbio meno è il far sicutà che il pagar per un altro. Quindi s. Antonino nella 2, pag. tit. 1, cap. 7, § 43, dice: « Paria videntur mutuare ultra sortem et certum quid recipere; et penes creditorem satisfacere, et aliquid a debitore recipere. » Penso così d'aver posto questo punto in chiaro lume.

Cosa sieno il
pegno e l'ipo-
teca.

XII. Passando adesso al pegno ed all'ipoteca, ne parleremo unitamente; poichè sebbene in tutto rigore sieno cose diverse, nel gius però prendonsi promiscuamente per la medesima cosa. Pegno ed ipoteca sono un *contratto*, pel quale al creditore si consegna, o almeno si obbliga alcuna cosa, affinchè con essa si soddisfaccia, se in altra maniera non sia stato soddisfatto. Distinguono alcuni il pegno dall'ipoteca, in quanto il primo non consiste che in cosa mobile, e la seconda in una immobile; ma ciò non è sempre ed universalmente vero: e però altri meglio ne stabiliscono la differenza in questo, cioè: Se la cosa obbligata pel pagamento, sia mobile o immobile, viene difatti consegnata e data nelle mani o in possesso del creditore, allora è propriamente pegno: e quando senza dar nulla per sola convenzion delle parti alcuna cosa mobile o immobile viene sottoposta ed obbligata, allora si fa una vera ipoteca. È però vero che per lo più si suole la ipoteca praticare ne' beni immobili.

Divisione
dell'ipoteca
e del pegno.

XIII. L'ipoteca, come anche il pegno, può essere e universale e particolare. È particolare, quando viene impegnata o ipotecata una cosa particolare e determinata, come un anello, un dato campo ec. È poi universale, quando s'impegnano o si obbligano al creditore tutt'i beni del debitore non solo presenti, ma pur anche futuri. In questa universalità però non intendonsi comprese quelle cose, che verisimilmente il debitore non obbligherebbero in specie, come le vestimenta giornaliere, la suppellettile necessaria, gli stromenti dell'arte sua ec. In secondo luogo può essere ed espressa e tacita. La espressa si fa in due maniere, cioè o per convenzione de' contraenti, per la quale non è necessaria la presenza o consegna della cosa, ma la sola dichiarata volontà de' contraenti, o per decreto del giudice: quella dicesi *convenzionale*, e questa *giudiziale*, alla quale ricercasi che per decreto del giudice il creditore abbia il possesso della cosa obbligata. L'ipoteca tacita poi è quella che viene costituita per la sola disposizion delle leggi. Tale è fra l'altro la ipoteca della dote della moglie, per la cui sicurezza restano ipotecati per disposizion delle leggi tutt'i beni del

marito: tale altresì è la ipoteca per l'indennità del minore e del pupillo, per la quale intendonsi obbligati i beni tutti del curatore e del tutore, e tali molte altre per gius Romano, che possono vedersi presso gli autori. Per altro non tutt'i decreti del gius Romano sono in tutt'i paesi ricevuti; ma in alcune regioni sono in vigore altre consuetudini ed altre leggi, alle quali si deve badare, e conformarsi.

XIV. Posson essere materia d'ipoteca e di pegno tutte quelle cose che posson essere vendute assolutamente e liberamente, cioè da chi n'ha il dominio e l'amministrazione non impedita, o sieno beni mobili, o immobili, o corporali, o incorporali, cioè consistenti in puro gius; fra' quali anche la stessa giurisdizione, la quale non di rado è stimata di gran prezzo e valore. Per lo contrario non si possono impegnare nè ipotecare, almeno con ipoteca speciale, quelle cose ch'è vietato di vendere; perchè sì il pegno anche semplice, e sì pure la ipoteca sono specie d'alienazioni; mentre danno diritto al creditore, se il debitore manca a suo tempo di pagare, di ricuperare il valore del proprio credito dalla vendita della cosa impegnata o ipotecata. Quindi è che non possono ipotecarsi nè le cose pubbliche, o agli usi pubblici destinate, nè le cose sagre, come le chiese, i cimiterj, ed i sepolcri, e nemmeno il gius padronato; perchè è anch'esso cosa spirituale e sagra, quantunque il podere, il castello, a cui sta annesso sì fatto gius, sia soggetto all'ipoteca; nel qual caso la presentazione al beneficio spetterà al padrone del podere ipotecato. Ma se il podere venga venduto, passa allora al compratore il giuspadronato, e però anche la presentazione; perchè è un accessorio, il cui possedimento si trasferisce col dominio della cosa principale, a cui è annesso. I mobili preziosi consecrati al divin culto, calici, patene, planete ec. come pure gli altri beni immobili non possono impegnarsi se non se per causa urgente e necessaria, come se altrimenti non possano pagarsi i debiti della chiesa, o redimersi gli schiavi, o sovvenirsi quo' che sono per morire di fame, nei quali casi secondo i canoni anche possono vendersi tali cose. Le cose altrui non

Quali cose
possono es-
sere materia
d'ipoteca e
di pegno.

possono impegnarsi nè ipotecarsi senza il consenso del padrone almeno presunto, e avuto poi colla di lui approvazione o ratificazione, come vien detta, la qual ratificazione *fictione juris* si retrotrae al tempo in cui furono impegnate. Nulla poi vieta che la cosa impegnata o ipotecata ad una persona venga altresì obbligata ad altri, salvo sempre il gius de' primi creditori, purchè però basti a tutti soddisfarli: altrimenti non è lecito il farlo, perchè ciò ridonderebbe in danno de' primi creditori.

Prima del
pagamento
qual gius
competa al
creditore sul
pegno ed
ipoteca.

XV. Ma qual diritto, qual gius ha il creditore sul pegno o ipoteca, e quale è riguardo all'una ed all'altra la sua obbligazione? Rispondo, che nel tempo che precede il termine al pagamento prefisso, egli ha gius di ritenersi la datagli in pegno; cosicchè può ripeterla e rivendicarla come cosa a se obbligata da qualsivoglia possessore che gliel'avesse involata. Ecco l'unico e solo gius ch'egli ha in questo frattempo, cosicchè niuno altro gliene conviene. Quindi non può servirsi del pegno o ipoteca, e molto meno goderne durante tal tempo senza un consenso espresso o almeno prudentemente presunto del padrone, che ha dato il pegno; il quale consenso però si presume di non mancare ognorachè dall'uso della cosa impegnata non sovrasta al padrone danno veruno, oppur anche quando l'uso moderato del pegno fatto dal creditore ridonda in vantaggio del debitore, come l'uso discreto di una veste, che altramente guastata verrebbe dalla tignuola, e viene per esso preservata. Ma qui conviene osservare due cose. La prima è che se l'uso è notabilmente di prezzo stimabile, è tenuto il creditore computar questo prezzo nel pagamento, diminuendo il suo credito a proporzione, e a proporzione rilasciando del pagamento. Quindi usura commetterebbe chi nel dare il mutuo patteggiasse l'uso della cosa data in pegno; patto che dai Giuristi e dai Teologi appellasi *anticrisis*, e viene condannato come usurajo. L'altra è che se il creditore prudentemente crede essere alla persona, che ha impegnato, molesto e dispiacevole l'uso della cosa sua, quantunque senza verun detrimento della medesima, non può farne uso in verun modo; perchè quand'anco forse non violi

la giustizia, non recandole verun danno, la viola però uso facendo di cosa altrui contro la volontà del contratto.

XVI. Giunto poi il tempo o il termine fissato pel pagamento, se il debitore che ha dato il pegno o l'ipoteca paga interamente il suo debito; egli è chiaro che il creditore è tenuto a restituire il pegno quale e quanto l'ha ricevuto, cioè nè per frode, nè per colpa grave, ossia *lata* divenuto peggiore e men buono e perfetto; poichè non è tenuto per colpa nè leggierissima, nè leggiera, giacchè il pegno è a vantaggio sì dell'uno che dell'altro, anzi più di chi dà che di chi riceve. Così pure se il pegno o l'ipoteca è cosa fruttifera, restituir deve tutt'i frutti in quel frattempo percepiti, come insegna s. Tommaso nella 2, 2, q. 78, art. 2, al 6. Anzi debb' anche restituire quei frutti, che per sua incuria non ha raccolto, e sarebbero stati dal padrone raccolti, se ne fosse stato in possesso: e finalmente que' pure, i quali, sebbene non fossero stati dal padrone per sua negligenza raccolti, al creditore però sono provenuti. Da questa regola però conviene recettare i frutti ricavati dal fondo, che il marito ha ricevuto dal suocero per la dote promessa e non isborsata; perchè tali frutti sono necessarj al marito per sostenere i pesi del matrimonio, a qual fine si dà la dote. Ma è poi tenuto il debitore a compensare il creditore di quelle spese utili che ha fatto per conservare o migliorare il pegno o l'ipoteca; e quindi è che può questi, anche ricevuto il pagamento del debito, ritenersi il pegno o l'ipoteca fino a tanto che venga indennizzato da tali spese ridondanti in utilità del padrone. Che se il pagamento non è intero, ma solamente parziale, non è obbligato a rendere il pegno nemmeno in parte, quando pur sia divisibile; perchè tutto il pegno è stato dato per tutto il debito, e per ciascuna sua parte, come si raccoglie dalla Leg. *Quandiu Cod. distract. pignoris*. Ciò però è vero in rigor di giustizia; ma la carità cristiana sembra ricercare che in tal caso si restituisca parte del pegno, quando ciocchè rimane rende sicuro il creditore, affinchè il padrone non resti privo dell'uso della cosa sua più lungamente senza veruna utilità del creditore.

Obblighi del
creditore ri-
cevenuto il
pagamento.

XVII. Se spirato il termine prefisso al pagamento, non

Suo diritto

quando spirato il termine non viene effettuato il pagamento.

viene pagato il debito, è cosa certissima presso tutti, che il creditore può lecitamente e giustamente soddisfarsi sul pegno o sull'ipoteca. Ma in qual maniera? Col venderne tosto, o appropriarsi il pegno e l'ipoteca? Andiamo adagio; mentre ci sono più e più cose a considerare. Adunque o è preceduto il patto, che non effettuandosi il pagamento nel giorno stabilito, facciasi la vendita del pegno o dell'ipoteca, o non ha avuto luogo un tal patto. Se c'è questo patto, può liberamente il creditore, scaduto il termine, procedere alla vendita; perchè questo patto fu lecito e giusto, anzi adattatissimo alla natura del pegno e dell'ipoteca: e non pare nemmeno che in tal caso sia per giustizia necessario il renderne previamente avvisato il debitore della vendita imminente, come pur vogliono alcuni Teologi: lo ammoniscono abbastanza e la fatta convenzione, e il termine che spira, e il giorno prefisso, che è giunto, e passa. Basta quindi soltanto che diasi al debitore fedelmente e con interezza ciò che nella vendita è stato ricevuto oltre all'esigenza del debito: in guisa che se il debito è di venti, ed il pegno è stato venduto per venticinque, diensi que' cinque di più al debitore, onde si faccia l'uguaglianza, e non si commetta usura.

Se poi questo patto espressamente non è preceduto, in tal caso secondo le leggi civili nel pegno giudiziale, cioè fatto per autorità del giudice, due mesi hanno ad aspettarsi prima di procedere alla vendita; e nel pegno convenzionale debb'essere la vendita differita per un biennio, e deve premettersi l'avviso al debitore, ed effettuarsi alla di lui presenza, se ciò egli vuole. Ma queste leggi, come che fatte per evitare le frodi o le ingiustizie del venditore, sembrano appartenere piuttosto, come avvertono gli autori, al foro esterno e giudiziale, che al foro della coscienza, a cui par ch'è si soddisfaccia bastevolmente ognorachè il creditore, premesso l'avviso al debitore, se di ciò è preceduto il patto, oppur anche senza verun previo avviso, se di previo avviso non s'è fatta menzione, con buona fede vende il pegno o l'ipoteca per provvedere alla propria indennità, e se alcuna cosa so-

pravanza, la restituisce fedelmente ed interamente al debitore. Vietano altresì le leggi civili, che il creditore compri egli stesso e per se stesso il pegno o l'ipoteca eziandio col mezzo d'interposta persona, se non colla espressa licenza del giudice, quando non trovasi voruna persona che voglia comprar tali cose nemmeno a prezzo infimo; ma anche questa civile disposizione nè ha luogo in tutti i paesi, e spetta al solo foro esterno. Viene altresì riprovato dalle leggi canoniche e civili il patto della *legge commissoria*, come viene appellata, per la quale si conviene, che non effettuandosi il pagamento nel giorno stabilito, il pegno o l'ipoteca abbiansi come già venduti al creditore al prezzo già innanzi stabilito; e ciò per chiudere l'adito alle frodi, mentre comunemente il pegno eccede il valore del mutuo dato e ricevuto. Pur nondimeno se in realtà il prezzo ossia la somma data a prestito è uguale alla cosa ricevuta per pegno, non ci sarà nel contratto veruna ingiustizia; purchè però sia sempre in libertà del debitore il vendere la cosa sua o al creditore o ad altri: perocchè se ci fosse l'obbligo al debitore imposto di non venderla se non se al creditore, quando anco il prezzo ne fosse giusto, il contratto sarebbe illecito ed usurario, a cagione del peso aggiunto al contratto del mutuo. Adunque allora soltanto sarà lecita la compra del pegno per parte del creditore, quando e mìn patto è preceduto, ed al debitore piace di preferire agli altri il suo creditore.

XVIII. Diremo qui in ultimo luogo della Transazione, Cosa sia la transazione. ossia Compensazione, di cui si fa sovente uso dai litiganti come d'un ottimo rimedio per sopire o terminare le liti. È adunque la transazione un *contratto*, ossia *patto oneroso fra due o più persone di cosa dubbiosa e sottoposta a lite incerta*. Si dice *patto non gratuito, ma oneroso*; perchè nella transazione, ossia componimento s'impone all'uno ed all'altro dei contraenti qualche aggravio, ed ognuno di loro parte si ritiene del gius primiero, e parte all'altro ne concede; e perchè se fosse un patto gratuito, sarebbe non già una transazione o componimento fra le parti, ma bensì una condonazione, o cessione. Affinchè

Condizioni

necessarie
affinchè sia
giusta.

poi questo patto sia giusto ha da osservarsi l'uguaglianza, ed ha da accordarsi più o meno all'altra parte, secondo che più o meno pende il dubbio all'altra parte. Quindi se l'una delle parti viene gravemente pregiudicata, ha azione e diritto che o sia annullata la transazione, o venga ridotta all'uguaglianza secondo la petizione della parte pregiudicata, e a norma della giustizia ed equità. Si dice poi di cosa *dubbiosa*; perchè la transazione non può sì nel foro esterno che interno aver luogo, se non nelle cose di dubbio gius; altrimenti mancherebbe il titolo, onde il contraente potesse appropriarsi alcuna parte della cosa, su di cui cade la transazione. Si aggiugne, *a lite incerta sottoposta*, cioè ancor pendente e non finita; perchè se la lite è terminata, se è emanata la sentenza, la cosa è già giudicata, ed inutilmente, anzi ingiustamente si chiederebbe la transazione, salvo che nel caso, in cui all'altra parte resti il diritto della restituzione *in integrum*, come nei minori; o la sentenza fosse stata pronunziata ignorantemente e senza cognizione di causa; o finalmente se dopo la sentenza fosse stata interposta l'appellazione, mentre questa sospende la forza della sentenza, e torna a rinvocare in dubbio la causa, e la riduce allo stato in cui era in tempo della contestazione. Non è però mica necessario, che sia stata realmente mossa la lite, ma basta che si tema probabilmente di esser mossa. Tre cose adunque ricercansi alla vera e propriamente detta transazione, cioè 1. che sia di cosa dubbiosa, onde distinguasi dal patto, che è di cosa certa ed indubitata, secondo i seguenti due versi della Glossa nella Rubrica *de transactionib.*

*Incerta de re transactio dicitur esse,
Sed sunt certa pacta favore rei.*

La 2. che facciasi prima che la lite di essa cosa incerta sia finita; e quindi debb'essere non già di qualsivoglia cosa dubbiosa, ma di cosa dubbiosa per lite già mossa e non per anco finita, o almeno da muoversi; perchè essendo già in controversia, si teme ragionevolmente che

possa esser mossa. 3. Che sia onerosa e non gratuita, onde quindi e quindi sia data e ritenuta, promessa o rimessa alcuna cosa: *Transactio*, dice la Leg. *Transactio* 38, cod. de *transact.*, « nullo dato vel retento sen promisso, minime procedit. »

XIX. Generalmente può la transazione praticarsi da tutte quelle persone che hanno la libera amministrazione delle cose loro, e possono alienarle; chi non l'ha, nemmeno può intorno ad esse far transazione. Così pure, parlando universalmente, può farsi transazione di tutte le cose dubbie, e soggetto a liti incerte, per cui e di cui non v'ha nel gius alcun divieto; ma non già di quelle, intorno a cui la transazione è vietata. Quindi sul matrimonio non può esserci transazione nè amichevole componimento per espressa proibizione delle leggi, quantunque possa farsi transazione e amichevole componimento sovra gli sponsali *de futuro*, mentre questi dipendono dal libero consenso e dissenso de' contraenti, nè intorno ad essi ci è nel gius veruna cosa in contrario. Non ha parimente luogo ne' benefizj ecclesiastici, od altra cosa spirituale soggetta a lite, ossia per privato consenso delle parti, o per autorità del giudice ordinario; nè può farsi senza simonia coll'intervento di cosa temporale vicendevolmente data, rimessa, o promessa; e può solamente aver luogo la gratuita ed amichevole composizione. E vietata la transazione anche in varie altre cose, come può vedersi presso il Ferrari alla parola *Transactio*, ed in altri autori; bastando a noi aver accennato le principali e più necessarie proibizioni.

Chi possa far transazione.

Di quali cose possa farsi, e di quali no.

§ 8.

Del contratto di cambio

I. La voce *cambio* deriva dal verbo *cambiare*, che presso tutti significa lo stesso che permutare, e quindi cambio e permuta sono una cosa stessa. Ma sebbene la parola *cambio* comprender possa in forza del suo significato le permuta di qualsivoglia cosa, pure prendesi

Definizione del Cambio.

Sua divisione in cambio reale e secco.

unicamente per la permuta di danaro con danaro , e viene definito *un contratto di permuta di danaro per danaro con lucro del cambista*. Si distingue da tutti gli altri contratti onerosi a cagion della materia , la quale è affatto singolare , cioè il solo danaro tanto in chi dà , quanto in chi riceve ; e dai gratuiti , perchè d' ambe le parti secco porta peso , e d' ambe si fa per utilità , e per lucro. Si divide il cambio in *cambio reale* e *cambio secco* , come si appella , che vuol dir *finto*. Quest' ultimo altro non è che un mutuo palliato , e si chiama *secco* , perchè è privo di umore , cioè d' ogni titolo di lucro lecito e giusto : perchè in esso altro non si fa che dare danaro presente per danaro futuro senza cangiamento di moneto , e senza distanza di luoghi. Il cambio reale poi è quello , in cui cangiasi veramente danaro per danaro , ossia danaro presente di una specie , per altro danaro presente di altra specie , o danaro distante per danaro presente. Se si fa nella prima maniera , si dice *cambio minuto o manuale* ; e se nella seconda appellasi , *cambio locale* , o *cambio per lettere*. Cangiasi nel primo la moneta d' argento con moneta d' oro , quella di metallo con moneta d' argento , la moneta vecchia con la nuova , la corrente in un dato luogo o nella patria , con la esterna , la leggiera e deficiente del giusto peso con altra di peso giusto , ed all' opposto. Questo chiamasi cambio minuto , perchè d' ordinario o con più di frequenza cangiansi le monete di maggior valore colle più minute pel comodo di comprare con esse le cose più volgari e necessarie : sebbene non rade volte anche le minute cangiansi in maggiori , v. g. le monete d' argento in zecchini d' oro per la maggiore facilità del trasporto , che deve farsi dall' uno all' altro luogo. Il cambio locale , ossia per lettere , così si appella , perchè in esso si danno lettere da un luogo all' altro , colle quali si ordina al corrispondente che paghi quella data somma di danaro in quell' altro luogo ; e per questa ragione siffatte lettere diconsi *cambiati*.

Il cambio reale è lecito ed onesto.

II. Esser lecito ed onesto , purchè si osservino le necessarie condizioni , il cambio reale sì il mutuo o ma-

nuale, che il locale e per lettere, e quindi esser lecita ed onesta la profession di cambista d'ambi questi generi di cambio, non se ne può dubitare. Imperciocchè per tale lo riconosce il Pontefice s. Pio V nella sua costituzione nell'anno 1571, che incomincia, *In cam*, ove chiama *legittimo* l'uso de' cambj, *cambiorum usum legitimum*; dichiarando che tale lo riconosce pel bene, utilità, e comodo, che al pubblico, ed alla società ne ridonda. Basta diffatti a dichiararne l'onestà e giustizia la necessità della Repubblica, la quale per l'umano commercio abbisogna sommamente dell'uso de' cambj e minuti e locali pel corso delle fiere, del traffico, de' commerci esteri, e per cent'altre ragioni. Quindi è dichiarato lecito dal gius civile nel cap. *de usuris*; ed anche dal gius canonico nel cap: *Naviganti 19, de usuris*. Ma è poi anche lecito di lucrare sì nel cambio minuto che nel locale? Dico che sì, ed eccone nel minuto o manuale i giusti titoli. 1. La diversità della materia, di cui son fatte le monete, che può servire a varj usi assai opportuni; mentre è cosa più comoda e più conducente, e talvolta anche più utile e vantaggiosa l'avere monete d'oro, che altra d'inferior materia; come pure la sua preziosità, perchè più vengono stimate le monete di puro e fino oro che le coniate con oro impuro, o meno puro. 2. La varietà del peso e dell'impronto; poichè vagliono meno le monete scarso e calanti di quelle, che hanno il peso legittimo, pieno, e traboccante: e certe monete di una data effigie o impronto non valgono e non corrono in un luogo; sebbene abbiano il loro valore e corso in un altro. 3. Massimamente e più di tutto l'impegno ed il peso che si assume il cambista (impegno, come abbiamo detto sommamente utile e necessario alla repubblica e società) di raunare, e tener in pronto tale e tanta varietà di monete, e quindi, gl'incomodi, le fatiche, le spese necessarie, i ministri, i disturbi, i pericoli, e cent'altre cose di prezzo stimabile. In vista di tali titoli chi potrà mai ragionevolmente non accordare a chi esercita tal professione come legittimo un lucro onesto e moderato?

•
Nel cambio
minuto è le-
cito il lucra-
re.

E così pure
nel cambio
locale.

III. Simili agli anzidetti sono pure i titoli di lucro nei cambisti di cambio locale o per lettere; cioè gl'incomodi, le fatiche, le spese nel mantenimento del negozio, nel procurarsi e conservare ne' luoghi lontani i corrispondenti, ed altre siffatte cose certamente di prezzo stimabile, e molto vantaggiose alla società pel comodo che ne risulta ai ricorrenti, i quali se doveassero trasportare o far trasportare il lor danaro in lontani paesi, esposti si vedrebbero a mille spese e pericoli. V'ha anche un altro titolo di lucro per tali cambisti, cioè la virtuale traslazione del danaro, che farsi per via di lettere, di corrispondenza, e di giri, da uno in altro luogo a comodo de' ricorrenti; e certamente non senza spese, cure, incomodi e disturbi. Qui però è necessario avvertire, che que' cambisti, i quali esercitano tal professione per pubblica autorità, se dal Principe ricevono a tale effetto il loro stipendio, non possono lecitamente ricever nulla dalle persone ricorrenti e postulanti, se non nel caso che fosse da esso Principe stabilito un dato prezzo. In que' paesi poi, ne' quali è vietato ai privati l'esercitare il cambio minuto, peccano que' che trasgrediscono tali leggi. Ove poi ai privati è ciò permesso, è lecito a chicchessia l'esercitare questa professione, e ritrarne un onesto e giusto lucro.

Quale è questo
lucro.

IV. Ma quale poi e quanto lucro? Dico, che non è sì facile il determinarlo, e dirò anche con un grave e dotto Autore, che nè meno appartiene ai Teologi il definirlo; ma è uopo rimetterne il giudizio ad uomini insieme prudenti ed intendenti di tali materie e timorati, avendo riguardo alla moneta che si dà e si riceve, alla sua qualità, alla copia, alla scarsezza e rarità, alla qualità, e ad altre siffatte circostanze. Così per quel che appartiene al cambio manuale. Per quello che spetta al lucro nei cambj locali, o viene questo dalle leggi e dalla consuetudine determinato; o deve ancor esso desumersi dal giudizio de' periti, considerata la distanza de' luoghi, e la maggiore o minore facilità del commercio. Pel primo capo quanto più lungi viene trasferito il danaro, tanto maggior prezzo può esigersi; poichè comunemente

tant'è maggiore il pericolo, o più gravi le spese necessarie. E per l'altro capo può avvenire che talvolta nei luoghi più remoti possano più facilmente effettuarsi i cambj che nei più vicini, perchè forse nei più remoti v'ha un commercio più frequente, più facile, e più ovvio; e nei vicini più raro, e però in questi difficile sia il cambio, e forse esposto a maggior pericolo. A tutte queste cose adunque deve aversi l'occhio e la considerazione, affinchè venga osservata ne' cambj l'equità e la giustizia.

V. Si disse fin da principio essere lecito il cambio, purchè in esso osservinsi le necessarie condizioni. Ma quali sono queste condizioni? Sono le prescritte da san Pio V nella già citata Costituzione. Vieta egli 1, che nell'atto di celebrare il contratto di cambio si patteggi tosto il pagamento d'un determinato Interesse. Si osservi però, che il s. Pontefice non vieta già qui il lucro del cambio, ma interdice un guadagno determinato a titolo di lucro cessante o danno emergente, se il debitore trovisi in una colpevole dilazione di sborsare il pagamento: e nè meno vieta il riceversi alcuna cosa per questo capo; ma proibisce soltanto il patto di un prezzo determinato da pagarsi pel lucro cessante o danno emergente; poichè vuole che dipenda questa determinazione dal fatto stesso, e dalla stessa quantità del lucro perduto o danno sofferto. Il che ha fatto giustissimamente, perchè è facile il vedere che con patti di tal fatta sotto il bel manto del cambio potrebbe di leggieri celarsi e mascherarsi l'usura più iniqua; mentre cioè per la presunzione del pericolo di lucro cessante o di danno emergente incerto, dubbio, e puramente possibile, o al più meramente probabile, viene pattuito uno sborso certo d'una somma determinata di danaro.

Condizioni
necessarie
alla onestà
del cambio.
1. Condizio-
ne

VI. Vieta 2. il potraere i cambj oltre alle prime fiere, rigettando l'abuso di fare cambj, che abbiano per termine le seconde ed ulteriori fiere. Legge equissima; perchè ciò aprirebbe con facilità un'ampia strada alle usure coperte sotto la maschera di cambio. Come ciò? Ecco. Quanto più si concede di dilazione al pagamento,

Seconda con-
dizione.

tanto maggior somma si esige e maggior lucro a motivo appunto dell'accordata dilazione. Osservano nondimeno i Teologi due cose, 1. che per prime fiere intendonsi quelle fiere e que' termini, ne' quali le lettere di cambio possono al dato luogo arrivare e farsi il pagamento, in guisacchè, se il tempo che manca alle prime fiere è troppo breve ed insufficiente al trasporto delle lettere, sotto nome di prime fiere intendonsi le fiere che a quelle sieguono immediatamente: 2. che questa condizione riguarda il solo cambista, e non già il postulante. Può questi, se vuole, dopo aver consegnato al cambista, v. g. in Venezia la somma di cento zecchini per riceverli poscia a Roma alla prima fiera, o al primo termine, accordargli di differirne il pagamento fino alla seconda, o terza fiera; poichè ad esso lui da ciò niun beneficio risulta, onde ci sia pericolo di usura. Anzi può ciò fare anche lo stesso cambista, purchè lo faccia ad ugual prezzo, cioè può ancor egli dare cambj alle seconde, terze e quarte fiere, quando non esiga più di quel che può esigere ne' cambj alle prime fiere; poichè in tal caso nulla lucrerebbe, affatto nulla a titolo della dilazione del pagamento.

Terza e
quarta con-
dizione.

VII. Quindi vieta pur anche in terzo luogo, che non si stabiliscano mai pel pagamento più lunghi termini di quel che richiegga la lontananza o prossimità de' luoghi, affinchè cioè non addivenga, che sotto il pretesto della dilazione del pagamento esiga il cambista un maggior lucro, e si serva di questo titolo per palliar un lucro usurario. Vieta finalmente quelle conclusioni onde certuni traggono a se e raunano copia di danaro e monete d'una data specie, in guisa che tutte quelle persone che ne abbisognano, debbano ad essi necessariamente ricorrere, e pagarne quel prezzo che loro piace. Chiama il Pontefice questo genere di frode, che ognuno vede quanto sia illecito o pernicioso, il chiama, dissi, un quasi Monopolio, *quasi Monopolium*; perchè s'accosta moltissimo al Monopolio di que' mercatanti, che traggono a se tutte le merci d'un dato genere, affinchè i compratori sieno costretti a comprarle da loro al prezzo che loro piace di esigere. Quindi il Pontefice assoggetta eziandio siffatti

cambisti allo pene stabilite contro que' mercatanti , che fanno monopoj.

VIII. Il medesimo Pontefice nella stessa sua Costituzione ha proibito e condannato tutti ed ogni sorta di cambio secco : *Damnamus et omnia cambia, quae sicca nominantur* , con quel che siegue. Cosa sia il cambio secco , noi l'abbiam di già detto. Egli non è altro che un finto cambio. Ecco come in pratica avvenga e si faccia. Tizio , bisognoso di danaro per le sue domestiche faccende , va da un cambista , lo prega d' una prestanza di cento zecchini : risponde il cambista , che a prestito non ha nulla da dare ; ma che , se gli piace , gli darà la richiesta somma a cambio da pagarsi alla prima fiera di Bolzano. Tizio vi acconsente ; e sebene non abbia verun corrispondente in Bolzano , nè in quella fiera , com'è ben noto al cambista ; tuttavia forma la sua lettera cambiale diretta ad un finto personaggio in Bolzano. La consegna quindi al cambista , il quale gli conta sul fatto i cento zecchini , e ne ricevo testo da Tizio il prezzo , ovvero il lucro stabilito o consueto ne' cambj per le fiere di Bolzano : la cambiale frattanto non viene trasmessa , o se viene mandata e giugne a Bolzano , ritorna per la stessa strada al luogo in cui è stata scritta , ed alle mani dello stesso cambista. Ecco un esempio del cambio secco.

Si dà una chiara idea del cambio secco.

IX. Con quanta giustizia sia stato condannato dal Pontefice questo genere di cambio è assai facile il vederlo. Imperciocchè questo cambio altro non è che una manifesta usura mascherata sotto il titolo di cambio. Dicesi cambio secco , presa molto a proposito la similitudine d'un albero senza umore e senza sugo , che ha bensì apparenza di albero , ma non ha forza di produrre verun frutto : e tale è appunto il cambio secco , il quale non essendo un vero cambio , ma soltanto un cambio apparente e finto , e un vero mutuo , non può lecitamente fruttare al cambista lucro di sort'alcuna. Ella è cotanto patente la impostura di questo cambio , o la iniquità di questo contratto , che sembra incredibile di essersi ritrovati non solo cambisti cristiani , che lo hanno praticato , e lo praticano tuttavia , ma anche Teologi e Casisti che

È stato giustamente condannato.

per lecito lo abbiano sostenuto. Imperciocchè in esso tutto è finzione: finta è la cambiale, finto il corrispondente di Bolzano, e finto il pagamento ivi fatto; e nulla v'ha di vero, salvo che la prestanza del danaro ed il lucro usurario.

Cosa sia il
cambio colla
ricorsa.

X. Della stessa pasta è pure il cambio con ricambio, o, come appellasi volgarmente, *cambio colla ricorso*; perchè questo intralciatissimo mercantile involuppo, appellato anche *cambio piacentino*, altro in sostanza e realmente non è, se non se un cambio secco duplicato, triplicato, ed anche talvolta quadruplicato con varj giri e riggiri. Dall'idea poc'anzi data del cambio secco può adunque ognuno, almeno sostanzialmente, capire in che alla fin fine consista questo cambio portentoso. Ma affinchè possa chiechessia formarne un'idea più distinta, più chiara, e più circostanziata, porremo qui la descrizione, che ne fa il Tamburino nel lib. 9, tratt. 3 *de contr.* cap. 5, § 2, num. 1. Trasportando adunque le di lui parole nel nostro idioma, dice così: Tizio cambista qui in Palermo dà v. gr. a Cajo cento zecchini da pagarsi poi dallo stesso Cajo nella prossima fiera di Piacenza, o d'altra Città d'Italia, o della Sicilia. Ma poichè Cajo non ha alcuno in Piacenza o in quell'altre città, che paghi per lui ed a nome suo tale somma, Tizio offre a Cajo medesimo un suo corrispondente per nome Sejo, che appunto ha la sua residenza in quella città. Gliel'offre diessi, affinchè siccome è suo (di esso Tizio) corrispondente con ogni podestà, così in questo negozio sia altresì corrispondente di Cajo; e paghi il cambio, cioè la somma dei cento zecchini insieme col lucro ivi o consueto fra mercatanti, o fissato nella piazza. Sia questo lucro v. gr. di cinque zecchini. Accettata l'offerta, Tizio scrive a Sejo a nome o suo e di Cajo, che accetti il suo credito (di Tizio) ed il debito di Cajo, e che come già corrispondente di Cajo paghi il cambio ed insieme il lucro, cioè cento e cinque zecchini, e come corrispondente di Tizio gli riceva, e così il cambio si estingua. Ecco il primo cambio.

Ma perchè Sejo come corrispondente di Cajo non ha danaro, quindi è, che Sejo, egli stesso come corrispon-

dente di Tizio e a nome di Tizio offre e dà quello stesso danaro a se medesimo come corrispondente e procuratore di Cajo predetto: lo dà diessi a cambio (cambio certamente secondo, o come lo si appella, ricambio) da pagarsi a Cajo in Palermo. Adunque con questo danaro ricevuto Srjo, come corrispondente di Cajo, estingue o paga, come si è detto, il mentovato cambio primo celebrato in Palermo, cosicchè Cajo nulla più deve pel detto primo cambio. Siccome però il mentovato secondo cambio o ricambio deve ancor esso partorire il suo lucro, che sarà v. g. di altri cinque zecchini, che si dovranno pagare da Cajo in Palermo; quindi è che Cajo, dovrà pagare a Tizio in Palermo cento e dieci zecchini, cioè cento pel capitale, cinque pel lucro del primo cambio estinto, ed altri cinque pel lucro del cambio da estinguersi da Cajo stesso in Palermo.

Suole però accadere, che l'infelice Cajo nè meno in Palermo a tempo debito abbia in pronto quella somma di danaro che deve a Tizio; quindi di bel nuovo si obbliga di pagare a Cajo quella stessa somma, come se l'avesse un'altra volta ricevuta da Tizio, insieme col corrispondente lucro in Piacenza, oppure altrove, ove sarà fatto il giuoco di prima; e di questa maniera continuati vengono tal fiata i cambj e ricambj per molti anni, cioè fino a tanto che il meschinello Cajo realmente e con danaro contante paghi a Tizio tutto il capitale insieme con tutt'i lucri intercorrenti: imperciocchè per questo appunto, soggiugne egli, i mercatanti appellano questo contratto *cambio colla ricorso*, perchè ricorre ond' erasi incominciato. Avverte poi in fine molto opportunamente, doversi con somma attenzione osservare, *aderte quam maxime*, che tutto questo gran negozio, a riserva della prima somma dei cento zecchini, che vengono realmente da Tizio a Cajo noverati e consegnati, e fuori dell'ultimo pagamento che finalmente dovrà effettuarsi da Cajo con danaro contante, il tutto fassi, trattasi, si *spedisce*, si riceve, si eseguisce con sole carte, con iscrizioni: vale a dire con accettazioni di crediti o di debiti, che si registrano nei libri del dato e ricevuto. Fin qui egli.

Il cambio
colla ricorsa
è illecito ed
usurario.

...XI. Chi è mai, che alla sola e semplice esposizione di questo garbuglio di cambj e ricambj correnti o ricorrenti per mille giri ed andirivieni, non vegga ad evidenza, altro non essere il cambio colla ricorsa, salvo che un cambio secco più fiate iterato, e rinnovato, e quindi onninamente illecito ed usurario? Eppure, piaccia o non piaccia, lecito lo vuole con alcuni altri il lodato Tamburino. E perchè? Eccone la gran ragione: « Perchè, dice, se « Cajo avesse realmente in Piacenza qualche amico cor-
« rispondente, il quale pagasse lvi con verità il cambio
« o debito contratto col cambista Tizio, giusto sarebbe e
« lecito il contratto: adunque anche estinguendosi nella
« maniera indicata. » Bella argomentazione in verò! Ciò
è lo stesso che discorrerla così. Se il cambio fosse vero
e reale, sarebbe lecito o giusto: adunque lo sarà altresì
sebbene sia finto, falso e bugiardo. Bellissimo raziocinio!
Eppure è certo ed evidente, che questo cambio è finto
e menzognero. In Piacenza non si fa verun contamento
di danaro, ma fittamente e col solo pensiero: al più con
un tratto di penna si fanno due cambj cioè il cambio o
ricambio. Di cambio reale e vero non c'è vestigio: e la
verità è, che il lucro si esige unicamente per la dilazione
del pagamento. Se lo sgraziato Cajo, il quale senza ve-
run pensiero di cambio ha chiesto a Tizio per provve-
dere alle sue indigenze i cento zecchini, restituisce la
ricevuta somma allo spirare del primo termine, entro a
cui si finge il primo cambio, deve aggiugnere il lucro di
cinque zecchini soltanto; ma se aspetta il secondo ter-
mine, entro cui si finge il ricambio, dar deve a Tizio il
doppio lucro di dieci zecchini. Ma se le sue circostanze
non gli permettono di pagare nè meno al secondo, e la
cosa va in lungo fino al terzo, quarto, quinto termine,
e più ancora se occorre, deve a proporzione aumentare
il lucro. Ed ecco, che in realtà il lucro non si esige,
che per la dilazione del pagamento ed a misura della
lunghezza e d'inturnità di siffatta dilazione. Eppure l'esi-
gere alcuna cosa sovra la sorte a motivo della dilazione
del pagamento è una pura e pretta usura, come già al-
trove si è detto, e si dirà, trattandosi del mutuo. Quindi

è, che anche il P. Sporer autore, come è noto, anzi che no benigno nel tratt. 6, sul 7 precetto, cap. 9, sez. 2, n. 44 chiama questo garbuglio *cosa diabolica*, di cui nella sua Germania appena si ha contezza, e perciò non trattata dagli Scrittori Tedeschi. Veggasi in conferma di ciò quanto ne dice intorno ai cambj l'immortale Benedetto XIV nella sua egregia Opera *de Synodo* lib. 10, cap. 5, n. 7. Dice ivi netto e tondo, che ognora che nei cambj non si avvera la traslazione del danaro o reale o virtuale, sotto l'apparenza di cambio si nasconde l'usura, la quale può bensì sfuggire il giudizio degli uomini, ma non già quello di Dio.

XII. Fa poi ivi questo Pontefice menzione di un'altra specie di cambio, che chiama *obliguo*; e praticasi nella seguente maniera, come dichiara egli medesimo al n. 8. Tizio abbisogna di mille zecchini, e chiede tal somma a prestito a Cajo, il quale essendo solito a negoziare il suo danaro, ed in tal guisa lucrare ed aumentarlo, ricusa di compiacere Tizio nella sua domanda. Ma non cessando Tizio di pressarlo per ottenere tale prestanza, la cosa resta tra di loro composta nella seguente maniera: Tizio riceve a prestito da Cajo la predetta somma, e protesta, che nulla pagherà a Cajo affatto nulla, oltre la sorte per ragione di prestito; ma affine di compensare a Cajo il danno che soffre, gli dà la facoltà di prendere una somma equivalente di danaro con un contratto di cambio o da se medesimo o da altra persona, e destinarla alla negoziazione, ed insieme si obbliga di pagarla a Cajo fino alla restituzione ciò che egli spende o spenderebbe a cagione di esso cambio, se avesse preso da un cambista la detta somma di mille zecchini. Talvolta poi Tizio stesso mutuario si assume egli medesimo l'impegno di negoziare per via di cambj tanta somma di danaro quanta ne riceve a mutuo da Cajo, a vantaggio però ed utile dello stesso Cajo, cui ogni anno sborsa quel tanto che guadagna dai cambj, o potrebbe da essi guadagnare, fino alla restituzione della somma a prestito ricevuta. Posto ciò, o Tizio ha difatti negoziato per via di cambj il danaro, o no. Se sì, ha a dare i lucri dai cambj prodotti a Cajo;

Cosa sia il
cambio ob-
bliguo.

11377A

11377B

11377C

se poi no, sebbene nulla abbia dai cambj conseguito, Cajo nondimeno ne esige da Tizio i fruttj che doveva dai cambj conseguire a titolo d'interesse, o di danno che soffre, per non aver Tizio soddisfatto al suo impegno. Siccome però quest'ultima maniera rende più sicuro il mutuante, così è anche la più universalmente posta in uso e frequenza.

XIII. È egli lecito questo cambio obbliquo? Risponde il gran Pontefice, « doversi sospettare che i predetti cir-
« citi siano stati unicamente inventati per palliare l'u-
« sura, la quale nondimeno non si nasconde abbastanza ;
« e più ancora si fa palese, allorchè il contratto viene
« celebrato nella seconda maniera. Imperciocchè qual
« cosa più assurda e più incredibile può mai fingersi di
« quello che Tizio bisognoso di mille zecchini, che prende
« a prestito da Cajo, n'abbia tostamente altrettanti in
« pronto da negoziare in cambj attivi ad utilità di Cajo
« mutuante? Eppure non mancano Autori, che si sfor-
« zano di difenderne la giustizia, fra' quali il Cardinal di
« Lucca ec. » Conchiude finalmente così: « Cheocchessia
« del foro esterno, in cui forse presumesi essere la cosa
« stata fatta, come nella stipulazione del contratto viene
« descritta; nel foro però interno, ove si ha riguardo
« alla sola verità, se il danaro corrisponde al mutuo ri-
« cevuto, nè dal mutuante, nè dal mutuatario, a tenore
« della diversità delle dette convenzioni, è stato alle fiere
« trasmesso, o impiegato in cambj attivi, nè unquam
« nè l'uno nè l'altro ha avuto sinceramente in pensiero
« di trasmetterlo alle fiere, o d'impiegarlo nei cambj at-
« tivi; non si può nè si deve dubitare essere tale cam-
« bie obbliquo, illecito, turpe, ed usurario. » Così il sa-
« pientissimo Pontefice, nè si può dir meglio.

Avverti-
mento ai
Confessori.

XIV. E qui, lasciando da parte altre picciole quistioni, che possono facilmente definirsi col por mente alle già esposte dottrine, darò fine a questa materia coll'esortare i sagri ministri a star sull'avviso e cogli occhi ben bene aperti co' negozianti di questa fatta. Non manchino di far loro le opportune interrogazioni, affm di rilevare, se nell'esercizio della loro professione ci sieno inganni, frodi,

menzogne, finzioni, usure coperte e palliate. Imperciocchè, come dice il dotto P. Tommaso Mercati nel suo trattato de' Cambj capi 1. n. 6: « Quest' arte è questo « traffico è per la coscienza il più scrupoloso, e il più « pericoloso di quanti si posson in questo mondo lecita- « mente esercitare. » Il peggio poi è, che, comunemente parlando, i negozianti di ogni fatta, e sovra tutto i cambiisti, come osserva nel Prologo questo sapiente e pratico autore, « quanto più si dilettono di negoziare, tanto mag- « giormente pare che abbiano a noja l'istituirsi ed infor- « marsi di ciochè è lecito, e di ciochè è vietato. »

CAPITOLO III.

Dei contratti gratuiti.

Dopo aver parlato dei contratti onerosi, per compimento di questa materia, secondo il retto ordine già stabilito, dir dobbiamo dei contratti gratuiti, di que' cioè, che da una sola delle parti partoriscono obbligazione di prestare o di omettere alcuna cosa. Il che faremo colla possibile brevità in più paragrafi.

§ 1.

Del Mutuo, e dell'Usura.

I. Che fra i contratti gratuiti debba noverarsi, anzi avere il primo luogo il mutuo, non vi ha chi ne dubiti; non già perchè, se divenga oneroso coll'esigere pel mutuo alcuna cosa, perda il suo essere di mutuo, e passi alla natura d'altro contratto, come hanno sognato alcuni autori; ma bensì perchè, esigendosi per esso alcuna cosa, non è più un contratto lecito, ma usuratio e feneratizio. Può il mutuo definirsi un contratto, pel quale si danno da possedersi e da consumarsi cose consumibili; coll'obbligo di restituirle dopo un certo tempo nella medesima quantità e qualità. La prima parola ne dichiara il genere, e le altre la differenza, la prima delle quali è che la

Il mutuo ha il primo luogo fra i contratti gratuiti.

Definizione del mutuo.

materia del mutuo altro non sia salvo che una cosa consumibile coll'uso, cioè o fisicamente mediante il distruggimento della sua sostanza, come nel pane, vino, olio, e frumento; o moralmente coll'alienazione, come nel danaro, la cui sostanza sebbene sempre sussista, colla permuta però in certa maniera si distrugge. La seconda differenza è, che siffatte cose consumibili coll'uso si danno appunto ad uso, e quindi affinchè si consumino; poichè se diensi a custodia, e deposito; se a vendita, e negoziazione; se a pompa ed ostentazione, è locazione ossia affitto. La terza, che le cose date a mutuo debbono restituirsi nella stessa quantità e qualità; onde si distingue il mutuo dalla donazione, in cui si concede una cosa da non più ripetersi. La quarta che la cosa mutuata si concede per alcun tempo; nel che si distingue dal precario (sebbene per altro anche il mutuo può concedersi precariamente) e da altri contratti, pe' quali la cosa viene per sempre alienata.

Il mutuo debb' essere continuamente gratuito.

II. Si disse essere il mutuo un contratto gratuito. Che tale debba essere omninamente, cosicchè nulla e poi nulla si possa da esso lecitamente trarre o per esso esigere di lucro, lo provano a lungo ed ampiamente i Teologi e colle divine Scritture, e co' Concilj, e co' testi chiarissimi de' Padri, presso de' quali posson leggersi, e massimamente presso il dottissimo Pietro Ballerini nella sua opera *de jure divino et naturali circa usuram*. Questa è, ed è sempre stata la dottrina della chiesa, e come tale l'ha asserita e confermata il gran pontefice Benedetto XIV, nella sua Costituzione, che incomincia. *Vix pervenit*, emanata l'anno 1746, in cui dopo aver definito, che ogni lucro nel mutuo sovra la sorte è illecito ed usurario, soggiugne tosto: « Neque ad istam labem purgandam nullum accersiri subsidium poterit ex eo quod sit lucrum non excedens et minimum, sed moderatum, non magnum, sed exiguum; vel ex eo, quod is, a quo id lucrum solius causa mutui deposcitur, non pauper sed dives existat, nec datam sibi pecuniam relicturus otiosam, se ad fortunas suas amplificandas, vel novis coemendis praediis, vel quaestuosis agendis negotiis utilimo sit im-

pensurus. Contra mutui siquidem legem, quae necessario in dati atque redditi aequalitate versatur, agere ille convincitur, quisquis eadem aequalitate semel posita, plus aliquid a quolibet, vi. mutui ipsius, cui per aequale jam satis est factum, exigere adhuc non veretur. » Nulla giova adunque che il lucro sia picciolo o grande, che si ritragga da prestanza fatta a un ricco o ad un povero, ad un negoziante o a chi non lo mette a traffico; mentre quando dal mutuo procede, quando dal mutuo, e a cagione del mutuo, si ricava, è sempre illecito ed usurario. Conchiude finalmente: che se alcuno la sente al contrario, « si oppone non solo ai divini documenti, ed al giudizio della Chiesa intorno l'usura, ma oziandio all'uman senso comune, ed alla stessa ragione naturale. »

III. La intrinseca poi e naturale ragione in quest'ultima parola del Pontefice accennata, è quella che viene egregiamente addotta da s. Tommaso nella 2, 2 q. 78, art. 1 ove scrive: « Ricevere alcuna cosa per danaro dato « a prestito è cosa di sua natura ingiusta; perchè si vende « ciò che non è, e con ciò s'induce manifestamente l'« ingiustizia, che si oppone alla giustizia, alla cui « «videnza dee sapersi, che ci sono alcune cose, il cui « uso altro non è che la consumazione delle cose stesse, « come consumiamo il vino facendone uso col berlo, o « consumiamo il frumento coll'uso che ne facciammo nel « cibarcene. Quindi in cose di tal fatta non si ha a com- « putare separatamente l'uso della cosa dalla cosa stessa; « ma per ciò stesso che l'uso a taluno se ne concede, « se ne concede la cosa. E perciò in tali cose col mutuo « si trasferisce il dominio. Se adunque taluno volesse « separatamente vendere il vino, e separatamente pure « vendere l'uso del vino, costui venderebbe la cosa stessa « due volte, o venderebbe ciò che non è. E quindi pec- « cherebbe manifestamente d'ingiustizia. Per la stessa ra- « gione commette un'ingiustizia chi dà a mutuo vino o « frumento esigendo due compensazioni; una nella resti- « tuzione di cosa uguale; l'altra nel prezzo dell'uso, che « appellasi usura... Il danaro poi... è stato principalmente « inventato per fare le permutue: e però il proprio e prin-

Ragione in-
trinseca di s.
Tommaso.

« cipale uso del danaro è la di lui consumazione, ossia
 « distruzione secondo che nelle permuta viene speso. E
 « per tal ragione è cosa per se stessa illecita per l'uso
 « del danaro impestato ricever prezzo, che chiamasi u-
 « sura. »

Idea dell'u-
 sura.

IV. Ecco pertanto cosa sia l'usura. È per s. Tommaso ogni lucro, che viene dal mutuo, al che per maggior chiarezza è stato aggiunto, in forza o per ragione del mutuo; onde non pregiudicare a quei titoli, i quali essendo veri, purgar possono il lucro dalla macchia d'usura. Ha dichiarato ampiamente questa verità, e l'ha posta in sicuro Benedetto XIV nella già lodata sua costituzione, insegnando apertamente, « che quel genere di peccato, che appellasi usura, e che ha nel mutuo la propria sua sede, consiste in questo, che taluno nel mutuo stesso, il quale di sua natura richiede che si restituisca altrettanto di quel ch'è stato ricevuto, voglia che gli si restituisca più di quel ch'è stato ricevuto; e quindi « esige oltre la sorte un qualche lucro per ragione del « mutuo. » Dalle quali parole due cose vengono espressamente dichiarate come certe, primamente cioè, essere il mutuo un contratto, il quale richiede che nulla si riceva sopra ciò che è stato dato; 2. essere usura, quando a cagione del mutuo alcuna cosa sopra la sorte si esige. E questo appunto è ciò che insegna la santa Scrittura, o sempre hanno insegnato i Padri, ed i Concilj.

Obbiezione.

V. Ma dirà qui forse taluno: la società politica, l'umano consorzio non possono fare a meno delle usure moderate: tolgansi queste di mezzo, ed ecco a terra il commercio, il traffico, la mercatura, le fiere; tutto in confusione, tutto in isconcerto. Le persone danarose ricusano di far prestanze gratuite; tanti mercatanti e tanti artisti agir non possono i loro interessi ed esercitare le loro professioni senza danaro preso a prestito. Dunque togliete le usure moderate, ed ecco distrutto il commercio, e l'artefice inoperoso. Di più, col danaro ad usura moderata si fa il più delle volte al prossimo un gran beneficio: è adunque un'opera di carità. Finalmente, non si dà ad usura il danaro a chi nol vuole, ma si dà sol-

tanto a chi le chiede, ed a chi volentieri ed anche con ringraziamenti lo riceve. In ciò adunque nulla c'è di male.

Ma queste sono ragioni frivole, e vani pretesti. Ecco cosa risponde al primo argomento, non già un santo Padre, ma un celebre Luterano, cioè Martino Chemnitzio acerrimo impugnatore delle usure, nel tom. 2, *de loc. theol.* capitolo 6. « Se questa ragione valosse, egli dice, « potrebbe rovesciarsi tutta la santa Scrittura. Il mondo « non vuol camminare nella strada dei divini precetti. « Dovrà dunque dirsi non essere peccati quei che man- « festamente come tali sono condannati nelle divine Scrit- « ture? » (*) E non parla egli già soltanto delle usure eccedenti, ma pur anche delle moderate; poichè al n. 2 dice cost: « Da certi e chiari testimonj delle divine Scrit- « ture si deve stabilire, non essere l'usura cosa per se « stessa e di suo genere nè buona, nè in guisa media, « che abbia a giudicarsi dall'uso o abuso, cosicchè se ne « possa approvare la moderazione, e se ne debba con- « dannare l'eccesso; ma essere un'azione per se stessa « di suo genere mala, viziosa; e dannata (**). » Altre maniere non mancano legittime ed oneste di far fruttare il proprio danaro, e di conservare il traffico ed il commercio alla società necessario, senza ricorrere alle usure moderate, e senza mettersi perciò allo sconsigliato impegno di volerle giustificare. No, la cristiana religione non scioglie la società umana, non distrugge il civile commercio, non toglie di mezzo il traffico e la lucrativa, e perfino nè meno interdice l'aumentar le ricchezze. Non

Risposta.

(*) Respondeo: hoc argumento posse tota Scriptura everti. Mundus non vult in via mandatorum Dei ambulare. Num igitur dicendum est non esse peccata quas in Scripturis manifeste damnantur.

(**) Constituendum est ex certis et perspicuis Scripturae testimoniis, usuram non esse rem per se et suo genere bonam, nec ita mediam, ut ex usu vel abusu judicetur, et moderatio quidem probetur, excessus vero tantum damnetur, sed esse actionem per se et suo genere malam, vitiosam, et damnatam.

già; ma soltanto tali cose richiama alle leggi della giustizia ed equità.

Aggiungo, che quegli Scrittori, che ragionano in questa maniera, non badan punto ai mali gravissimi che cagionano le usure. Quand'anco, come osserva sapientemente Innocenzo IV. Rubr. *de usuris*, potesse darsi il caso che l'usura non fosse in se peccato, tuttavia pei mali e pei pericoli che indusse, è vietata in ogni caso: « Licet inveniri forte posset casus, ubi jure naturali, quod natura hujusmodi incidit, non esset peccatum usura; tamen propter mala et pericula, quae sequerentur, in omni casu prohibita est. » Il dire tutt'i mali che vengono alla umana società dalle usure, sarebbe un non finire mai. « Mi rammenti, dice san Basilio, alcuni pochi, i quali si sono arricchiti colle usure: ma nulla mi dici d'innumerevoli altri che sono stati rovinati, ridotti al verde, ed affogati dalle usure. » Diffatti un uomo solo a forza di usura si arricchisce, mentre ne manda cent'altri in precipizio ed alla malora. Quante per verità persone benestanti sotto dei nostri occhi, e quante comode famiglie non sono state ridotte dalle usure all'ultima indigenza? Non è egli vero che corre per comune proverbio, tendere alla loro rovina quei nobili e quei mercatanti, i quali fanno i loro interessi con danaro preso ad usura? La esperienza dunque chiara e manifesta c'insegna, che le usure sono all'umana società perniciose.

Al secondo poi rispondo, che non può dirsi beneficio o opera di carità ciò che farsi contro l'espresso comandamento di Dio. Dice molto bene Gerson: « per le utilità, che per accidente possono al prossimo avvenire, non hanno a dirsi buone quelle azioni, che da se o di lor genere sono male. » Ed al terzo che la necessità sola è quella che costringe i bisognosi di danaro a prenderlo ad usura; giacchè non trovano chi li sollevi gratuitamente secondo il precetto della carità. Questa gli sforza a pregare ed anche a ringraziare chi loro lo presta con usura men grave e moderata. Anche Saule pregava il suo armigero ad ammazzarlo: « Dixitquo Saul ad Armigerum suum, evagina gladium tuum, et percute

me. » Reg. 31, v. 4. Ma non perciò Davide la menò buona all'omicida : anzi lo punì colla morte, come meritava. Se la legge Evangellica fosse in fiore, se i cristiani la osservassero esattamente, se gratuitamente dessero a prestito, com'essa comanda : *Mutuum date nihil inde sperantes*, s. Luca cap. 6, v. 25, chi ci sarebbe mai che prender volesse danaro ad usura ? Adunque la sola necessità ve li costringe: la qual necessità del prossimo non solo non assolve gli usuraj dal loro gravissimo peccato, ma vieppiù li condanna; perchè prevalgonsi crudelmente dell'altrui necessità per arricchirsi a spese degli indigenti.

VI. L'Autore Italiano del Libro intitolato, *dell'impiego del danaro*, dietro la scorta e pedate di Salmasio, e Broedersen, pianta in esso due principj, posti i quali, o non c'è più usura al mondo, o se c'è, non è più peccato. *Opinioni dell'Autore del libro intitolato, dell'impiego del danaro.* Sostiene egli primamente che possa darsi a pigione il danaro a quel modo stesso con cui si affittano le case, le vigne, i prati, ed i campi: e quindi siccome può trarsi un lucro lecito da queste cose, così pure dal danaro. Distingue poscia danaro dato per essere consumato in commestibili o in altro, e danaro dato pel traffico, per la mercatura, per la compra di cambj &c. Il primo, dice, è sterile, ma quest'altro è fecondo; e quindi per quello nulla si può ricavare oltre la sorte; ma bensì per questo. Ma io dico che questi due suoi principj o massime sono onninamente false, e però non vagliono un frullo ad iscusar chicchessia dal peccato d'usura.

VII. Dico adunque 1, che il danaro non è nè può essere materia di locazione, e quindi falsa la prima massima. Tutt'i Giureconsulti e tutti i Teologi sono sempre stati di questo sentimento: imperciocchè per nome di locazione han sempre inteso la concessione dell'uso d'una cosa, di cui il padrone ritiene e conserva il dominio, *dominio retentio*, o *salva rei substantia*. Adunque la locazione deve riguardare il semplice uso d'una cosa, che si distingue dalla cosa stessa; cosicchè la cosa possa continuare o continui difatti ad esser sotto il dominio del padrone, che n'ha concesso l'uso. Ora la cosa nel da- *Il danaro non è materia di locazione.*

narò va tutto al rovescio. L'uso del danaro, dato ad altra persona che vuol servirsene, non già ad ostentazione, ma a provvedere alle sue indigenze, non si distingue nè può in conto alcuno distinguersi dalla cosa stessa; poichè l'uso del danaro non è poi altro nè in altro può consistere salvo che nel consumamento dello stesso danaro: e quindi non può concedersene l'uso ed insieme continuarsi a ritenersene il dominio; ma nel tempo stesso in cui l'uso se ne concede, necessariamente deve concedersene anche il dominio. Adunque il danaro non può mai essere materia di locazione, nè l'idea di locazione può per niuna maniera convenire al mutuo; perchè nel mutuo non può mai aversi l'uso della cosa, salva la sostanza, anzi tutto l'uso in altro non consiste che appunto nella consumazione della sostanza. Un'altra grandissima differenza passa fra la locazione ed il mutuo: ed è che nella locazione il pericolo della cosa locata sta tutto a peso del locatore, ed a lui perisce, se perisce; ed all'opposto nel mutuo tutto il pericolo della cosa mutuata stassee a peso non del mutuante, ma del mutuuario, a cui perisce, se perisce. E ciò appunto perchè nella locazione il dominio della cosa non passa nel locatario, ma continua nel locatore, che n'è sempre il padrone; laddove nel mutuo passa nel mutuuario, che può disporre della cosa a suo talento. Ecco adunque che per niuna maniera può convenire al mutuo l'idea di locazione, nè il danaro può esserne materia.

Il danaro è
sempre steri-
le.

VIII. Dico 2, che il danaro è sterile non solamente quando si dà a' poveri, ma sempre. Imperciocchè se fosse fecondo, o lo sarebbe per se stesso e per sua natura, o lo sarebbe per l'uso, che se ne fa, e al quale si dà. Non lo è certamente per se stesso e di sua natura, perchè per se stesso e di sua natura non è fruttifero. Non è nè un campo che renda erba o grano; nè una pecora che dia latte ed agnelli. È cosa di sua natura inerte ed infruttifera, nè v'ha alcuno che ciò non vegga e noi confessi. Non può esserlo, se è fecondo, salvo che per l'uso, che se ne fa, e pel quale vien dato. Ma non può esserlo nè men per l'uso; perchè quest'uso, non essen-

do, come abbiain detto con s. Tommaso, per verun modo separabile dalla cosa, e consistendo non in altro che nella consumazione della cosa stessa, e non dandosi il danaro se non se a quest'uso, non può mai venderli separatamente dalla cosa stessa, e quindi nè meno può trarsi lucro o frutto dall'uso a cui vien dato. Ridicolo ed iniquo sarebbe certamente presso tutti quel venditore v. g. di vino, il quale dopò aver venduto il suo vino, vendesse poi anche in secondo luogo l'uso del vino, cioè il di lui bevimento, pel quale unicamente ha potuto vendere il vino stesso, perchè venderebbe ciò che non è, nè può esser vendibile. Allo stesso stessissimo modo ridicolo e l'iniquo sarebbe chi dando a mutuo il suo danaro computar volesse separatamente la sostanza del danaro e l'uso, a cui è ordinato; perchè l'una cosa non è separabile dall'altra, e vender dovrebbe o la cosa stessa due volte, ciò che non è, nè può essere vendibile: *venderet, dice s. Tommaso nel luogo citato, rem bis, vel venderet id, quod non est.*

Ma supponiamo per un momento che l'uso del danaro sia fruttifero, o piuttosto che il danaro sia fecondo per l'uso che se ne fa. Supponiamolo. Ma che perciò? Qual pro per chi dà a mutuo il suo danaro? In tal caso ed venderne l'uso, venderebbe iniquamente ciò che non è suo, perchè, come già si è detto ed è certissimo, per lo mutuo essendo stato trasferito nel mutuatario il dominio del danaro proprio, assoluto, ed indipendente, già al mutuatario appartiene l'uso dello stesso danaro, di cui ha un vero ed assoluto dominio: il che da ciò chiaro apparisce, che se il danaro od altra cosa data a mutuo per incendio, o per furto, o per altra disgrazia perisce, perisce al mutuatario, e non già al mutuatante. Quand'anco adunque l'uso del danaro fosse fecondo, il mutuatore non potrebbe venderlo; e quindi nè menò trarne per se alcun lucro. Sembra che la cosa sia posta affatto in chiaro, anzi in una specie d'evidenza e non ci sia replica, nè risposta.

IX. Pur nondimeno insistono, e dicono. Ammesso anche che di sua natura il danaro sia sterile, sempre però

Obbiezione.

sarà vero che equivale ad una cosa fruttifera, perchè con esso compransi campi, case, prati, e vigne, che rendono frutto. Nè meno il campo produce danaro, cioè oro ed argento: ma perchè produce frutti dalla cui vendita si acquista danaro, si dice perciò fruttifero. In pari guisa adunque, sebbene il danaro non partorisca danaro; perchè però col danaro compransi cose fruttifere, anch'esso deve dirsi fruttifero non meno dei campi e delle vigne. Può adunque il mutuante per questo titolo esigere giustamente d'esser fatto anch'egli partecipe de' frutti di que' campi, di quelle vigne, che il mutuatario ha comprato col danaro avuto da lui a prestito; o di que' lucri, che il mercatante con esso trafficando ha guadagnato.

Risposta.

Questo discorso non può esser più torto, nè più stravolto; e non si può a meno di non maravigliarsi, che gli avversarj non si vergognino di esporlo al pubblico. Si può dire che già noi l'abbiam preoccupato nella ipotesi, che testè abbiam fatto, che l'uso del danaro sia fruttuoso. Ma nondimeno a maggior chiarezza ed evidenza risponderemo più precisamente. Sì, è verissimo: il mutuatario, ricevuto il danaro a prestito, può con esso comprare merci, campi, vigna, può metterlo a traffico, può impiegarlo, come più gli piace, in cose utili e lucrose. Ma perchè? perchè è padrone del danaro ricevuto; mentre, come insegna s. Tommaso, e noi con esso lui più volte abbiam detto, il dominio del danaro è passato in lui in virtù del contratto di mutuo. Se il danaro era suo, se col danaro suo ha comprato un campo o altra cosa fruttifera: adunque questo campo, questa cosa fruttifera è sua, ed egli n'è il padrone. Se del fondo è egli il padrone; adunque suol senza meno sono pur anco i frutti da esso fondo prodotti; perchè *res domino suo fruttificat et perit*. Facciamo un pò l'ipotesi che il campo, comprato col danaro tolto a prestito, gli venga portato via per evizione, o da un fulmine resti assorbito e distrutto, la casa abbruciata, che periscano le merci, o la nave con esso; a chi di grazia periranno? A chi? Senza dubbio al mutuatario, non è vero? E al mutua-

tante rimarrà la sorte intatta ed intera, cioè la somma del danaro imprestato, che dovrà a suo tempo dal mutuuario, ad onta della disgrazia, essergli pienamente restituita. Ci dicano un poco, qual gius naturale, qual legge, qual giustizia prescriva o conceda, che chi non è sottoposto a sentir danno, abbia a riportar comodo, lucro, utilità, e vantaggio? Al mutuuario perisce tutto: perisce il danaro, e perisce quanto col danaro ha acquistato. Al mutuante nulla perisce, nè egli vuol saperne di tali perdite o disgrazie. E se per fortuna il mutuuario fa guadagno, vorrà il mutuante per se questo lucro, od almeno esserne a parte? Qual legge, qual'equità può mai ciò accordare? Ell'è adunque cosa troppo chiara, che ciò non può pretendere senza una certa apertissima ingiustizia.

X. Passiamo adesso a dare la divisione dell'usura. Principalmente si divide in espressa e palliata; ed in reale e mentale. La espressa, che appellasi anche formale, è quella che importa chiaramente lucro dal mutuo; e la palliata, che suol dirsi anche virtuale, è quella che nasconde il lucro usurario sotto il pallio o larva d'altro contratto, come di censo, di cambio, di pegno, ec. La reale poi quella, che si fa con patto; e la mentale quella, che fassi colla sola mente o intenzione. Questa usura mentale è di due sorte, altra cioè quella che stassene tutta racchiusa nella sola mente senza prodursi e manifestarsi con verun atto al di fuori, ed altra quella, che si manifesta al di fuori con qualche atto o opera esterna. La prima è peccato d'usura: perchè è una perversa volontà di commetterla, ma non induce mai obbligo di restituzione; siccome chi ha animo di rubare, ma non ruba, è reo bensì di peccato di furto, ma non ha a restituirla nulla. La seconda per opposto induce l'obbligo di restituzione: e questa seconda usura mentale non si distingue già dalla reale quanto alla cosa esterna, cioè quanto all'aumento o lucro sovra la sorte, ma bensì quanto unicamente al patto; perchè la reale spera e riceve quest'aumento sovra la sorte in forza d'un patto, mentre la mentale di questa seconda specie lo spera, e riceve senz'alcun patto. Posto ciò:

Divisione
dell'usura.

Quando chi
spera lucro
dal mutuo
sia reo d'u-
sura è tenu-
to alla re-
stituzione.

Lo è chi lo
spera per
giustizia.

XI. Sarà egli lecito il dare a prestito il proprio danaro con intenzione, aspettazione, ed isperanza di conseguirne un qualche lucro? Convien distinguere, perchè ciò può farsi in varie guise. Dico adunque 1. che se chi dà a prestito il suo danaro, lo dà con isperanza ed animo di conseguire alcuna cosa oltre la sorte come a se dovuta per giustizia, benchè senza patto di sorta alcuna è reo d'usura mentale, ed è tenuto a restituire quel tanto, che poscia riceve. In questo punto conven-
gono tutt' i Teologi. La ragione è, perchè questa prava intenzione è veramente innanzi a Dio infetta di usura, ed eguale alla usura reale; ed è manifestamente contro quell' espresso comandamento di Cristo: *Mutuum date, nihil inde sperantes*. Ma sentiamone la chiarissima decisione dal Papa Urbano III. nel Cap. *Consulti*, 10, de *Usuris*. Ecco le sue parole fedelmente volgarizzate: « Sei a noi ricorso per sapere, se nel giudizio di Dio deb-
« basi giudicare come usurario chi, non altrimenti di-
« sposto a mutuare, dà a prestito il suo danaro con in-
« tenzione, benchè senza verun patto, di ricevere indi
« alcuna cosa oltre la sorte... Ma perchè cosa abbia a
« tenersi in tali casi si rileva manifestamente dal Van-
« gelo di s. Luca, in cui si dice, *date mutuum nihil*
« *inde sperantes*: tali persone a cagione dell' intenzione
« che hanno del lucro (essendo dalla legge vietata ogni
« usura, e sovrabbondanza) debbono giudicarsi oprar
« male, e debbono efficacemente nel foro della coscienza
« obbligarsi a restituire ciò che per tal maniera sovra
« la sorte han ricevuto. »

XII. Dico 2. che chi spera nel mutuo alcuna cosa
sovrà la sorte, come dovuta non per giustizia, ma per
gratitudine e benevolenza; cosicchè la speranza del lucro
sia il motivo principale e movente al mutuo, senza di
cui non darebbe a mutuo il suo danaro, commette pa-
rimente un peccato d'usura, ed è tenuto a restituire. Per
ben comprendere la verità di questa proposizione convien
avere innanzi gli occhi la seguente proposizione da In-
nocenzo XI. dannata: « Usura non est, dum ultra scri-
tem aliquid exigitur tamquam ex benevolentiam et gra-

Ed anche
chi lo spera
come dovuto
per gratitu-
dine.

titudine debitum, sed solum si exigitur tamquam ex iustitia debitum. » L'esigere adunque nel mutuo alcuna cosa sovra la sorte come dovuta per benevolenza e gratitudine è usura : adunque anche chi la spera come cosa per benevolenza e gratitudine dovuta , commetto parimente usura. Imperciocchè se è viziosa l'azione , cioè l'esigere ed il ricevere come dovuta per gratitudine alcuna cosa sovra la sorte, non può non essere viziosa la speranza parimente della medesima. Non è adunque lecito nè lo esigere, nè lo sperare nel mutuo qualche lucro sovra la sorte come dovuto per gratitudine. Ma olttracciò, essendo nel caso nostro il lucro sperato tutta la ragione o almeno la principale di dare il mutuo , cosicchè senza questo sperato lucro non lo darebbe , già è cosa manifesta che questo dal mutuatore si ha per fine e per iscopo , e poco o nulla importa che lo speri per giustizia, o lo speri come dovuto per gratitudine; mentre sempre si avvera che la speranza del lucro è quella che unicamente o principalmente influisce nel mutuo , ed è del mutuo la principale cagione; inguisacchè non darebbe il suo danaro a mutuo, se non ci fosse la speranza del lucro, che a darlo lo determinasse. Quindi meritamente s. Antonino nella somma lib. 2, tit. *de Usuris* § 3, scrive così : « Alii dicunt, quibus assentior, quod sola spes, sive intentio facit hominem usurarium ; unde qui sub tali spe mutuavit pecuniam, quidquid postea etiam gratis sine ulla exactione obligatum ultra sortem acceperit, usura est. » Dal che chiaro apparisce quanto vadano lungi dal vero quegli Autori , i quali asseriscono esser lecito non solo aver questa intenzione o speranza interna di ricevere come dovuta per gratitudine alcuna cosa oltre la sorte , ma oziandio il manifestarla al mutuuario dicendogli : io non dubito punto della vostra generosità e gratitudine , e conosco molto bene che non lo servizio ad un ingrato.

Ma dirà qui taluno : non è egli vero che chi riceve il beneficio del mutuo è tenuto ad essere grato al benefattore , e quindi a dare vicendevolmente a lui qualche segno di sua gratitudine ? E perchè dunque non potrà

il mutuatore sperare dal mutuatario, come dovuto per gratitudine, un qualche lucro? A ciò rispondo, che sebbene chi riceve il mutuo tenuto sia ad esser grato al suo benefattore, pur nondimeno il mutuatore non può sperar lucro come dovuto per questo titolo. La ragion' è, perchè la gratitudine necessariamente debb'essere omninamente libera e quanto alla quantità, e quanto alla qualità delle cose e de' contrassegni, coi quali si dimostra, e si fa testimonianza della gratitudine. Quindi debb'esser libero totalmente a chi ha ricevuto il beneficio l'attestarla in quella maniera che più gli piace, cioè o con donativi, o con ossequij, o con parole dinotanti la sua ricordanza del beneficio ricevuto nelle circostanze e tempi che giudica a proposito, e più gli aggradano. Anche per un'altra ragione, dice san Raimondo nella somma lib. 2, cap. de Usuris § 4, non può il mutuatore non solo esigere, ma nè meno sperare dal mutuatario questo effetto della di lui obbligazione naturale, cioè, « perchè non può dare a mutuo principalmente per speranza di retribuzione temporale, ma deve darlo principalmente per Dio e per carità del prossimo. »

Quale speranza di lucro nel mutuo sia essente da usura.

XIII. Dico 3, che chi poi dà a mutuo principalmente per Dio, e per carità del prossimo, e spera nel tempo stesso secondamente dalla liberalità e gratitudine del mutuatario alcuna cosa sopra la sorte, disposto per altro con sincerità di cuore a darglielo quand'anco nulla sperasse, e nulla avesse a ricevere, non ha a condannarsi come reo d'usura nè meno mentale. La ragion' è, perchè in tal caso il lucro, ossia la speranza del lucro non è la causa finta principale movente a dare il mutuo; poichè il mutuatore è disposto a darlo, e lo darebbe anche senza tale speranza. Ciò che spera lo spera come dono pienamente libero e gratuito, e come procedente dalla mera liberalità del mutuatario. Non v'ha qui adunque intenzione, volontà, speranza infetta d'usura. Ascoltiamo s. Tommaso, il quale nella quist. 13, de malo art. 4, al 13, scrive così: « Può in due maniere il mutuatore « sperare alcuna cosa dal mutuo; cioè 1. come dovuta « per qualche obbligazione tacita o espressa (cioè o per

« obbligo di gratitudine , o per debito di giustizia ;) ed « in questa maniera qualunque cosa sperì , spera illecitamente : » 2. può sperare alcuna cosa non già come « dovuta , ma come gratuita , da prestarsi senz'obbligo di « sorte alcuna ; ed in questa maniera può il mutuatore , « sperare alcuna cosa dal mutuatario. » Tale è la mente chiara del s. Dottore , che conferma a maraviglia quanto abbiain detto e nel numero precedente , e in questo.

Potrà forse sembrare ad alcuno che si opponga a questa dottrina la parità della simonia mentale , la quale va del pari , secondo qualche dotto recente autore , coll'usura , ed è della medesima condizione. Ma no , s'inganna : imperciocchè , come insegna egregiamente il s. Dottore nel luogo testè citato c'è fra la simonia o l'usura una grandissima differenza. « Il simoniaco , dice egli , non dà « ciò che è suo , ma ciò che è di Cristo , e quindi non « può nè deve sperare veruna retribuzione , ma solamente « l'onore di Cristo e della Chiesa. All'opposto il mutuatore non presta all'altro se non se ciò che è suo ; e « quindi può sperare qualche amichevole ricompensa nella « maniera già detta. » Chi adunque ha ricevuto dal mutuatario alcuna cosa sperata dalla di lui liberalità e gratitudine in quest'ultima maniera , nè deve condannarsi di usura mentale , nè ha ad obbligarsi conseguentemente alla restituzione.

XIV. Qui però è necessario avvertire , che se il mutuatore ha motivo di credere prudentemente che il mutuatario non già per mera liberalità e gratitudine ha dato ciò che ha dato , ma bensì per lo timore di non ottener più simili imprestanze , non potrà ritenere ciò che ha ricevuto , ma dovrà o sul fatto ripudiarlo , o dopo restituirlo. Quindi la regola generale che deve in pratica seguirsi su questo punto per non errare , è questa. Chi dal mutuatario riceve alcuna cosa oltre la sorte , debb'essere moralmente certo della spontanea liberalità e libera gratitudine del donatore ; e se non lo è non ha a ricever nulla , o deve restituire. Nel caso di dubbio , se sia o no gratuita la donazione , ha piuttosto a presumersi non essere stata gratuita ; perchè il fatto pur troppo fa-

Avvertimento necessario.

vedere che ben di rado o difficilmente gli uomini danno affatto gratuitamente; e per altro in cosa cotanto grave e pericolosa convien abbracciare la parte più sicura. Ma quando sia cosa moralmente certa essere gratuita, è lecito il riceverla; perchè, come dice san Tommaso nella 2, 2 q. 78, art. 2, eziandio prima di dare il mutuo poteva il mutuatore lecitamente ricevere un dono gratuito, nè debb'essere, dopo il mutuo, di peggior condizione.

Restituzione
che deve fare
il mutuata-
rio.

XV. Il mutuatario è tenuto restituire a tempo e luogo ciò che a mutuo ha ricevuto, cioè altrettanto, se si eccettui il danaro, in ispecie, numero, e misura; perchè così esige la equità ed uguaglianza da osservarsi nella restituzione. Chi adunque ha ricevuto a prestito dieci staja di frumento, altrettanto staja ne deve restituire, quand'anco frattanto il prezzo ne sia o cresciuto o diminuito; purchè però o in tempo del prestito ci sia stato un ugual dubbio se avesse ad aumentare o diminuire il prezzo, o se il prestito sia stato dato o ricevuto con buona fede senza riguardo all'accrescimento, o diminuzione del prezzo; poichè in tali cose, che consumansi coll'uso, non si bada tanto al valore estrinseco, quanto alla qualità e bontà della cosa, e però la cosa che si restituisce debb'essere anche sostanzialmente d'un'egual qualità e bontà della ricevuta, altrimenti non ci sarebbe l'uguaglianza fra il dato ed il ricevuto. Ma nella restituzione del danaro non è necessario il restituire la stessa specie fisica, cioè v. g. monete d'argento per monete d'argento; perchè nel danaro si fa conto del valore estrinseco. Chi pertanto ha ricevuto a prestito danaro, quando in qualivoglia moneta corrente restituisce un ugual valore, fa il suo dovere, e quanto basta. Che sia, se frattanto cresce il prezzo delle monete? Comunemente i Teologi insegnano doversi restituire secondo il valore che hanno le monete nel tempo della restituzione; perchè trasferendosi nel mutuo il dominio del danaro, il valore di esso cresce e cala al padrone, e quindi se frattanto è calato, il mutuatario al quale è calato, deve supplirne il difetto. Se cresce, adunque ciò è a vantaggio del mutuatario, e se cala, a utile del mutuatore.

Ma e se c'è il patto che debbasi restituire e il valore e la specie delle monete? Rispondo doverci stare in tal caso alla regola generale più sopra assegnata; cioè se il pericolo di accrescimento o calo delle monete è eguale, cioè di ugual peso e probabilità, il patto è giusto, perchè entrambi i contraenti espongonsi alla sorte; e quindi il mutuatario deve restituire altrettanto sì nel valore che nella specie delle monete. Ma all'opposto se il pericolo è ineguale cioè se è più notabilmente probabile che le monete crescano di prezzo, il mutuatore commette usura, perchè impone al mutuatario il peso di restituire più di quel che ha ricevuto.

XVI. I doveri e gli uffizj del mutuatore sono i seguenti 1. Deve avvertire il mutuatario dei vizj della cosa mutuata, come v. g. del vino, che è facile ad acetire; del frumento, che è facile a corrompersi, ec. 2. Non ha a ripetere il mutuo prima del tempo convenuto; e se è dato senza determinazione di tempo e precariamente, non prima che sia passato un tempo congruo. 3. Il principale suo dovere è di dare il mutuo affatto gratuitamente senza punto esigere o sperar nulla. E qui è da osservare, che non solamente non gli è lecito l'esigere prezzo, ma nè meno qualunque altra cosa di prezzo stimabile, altrimenti pecca di usura. Ecco intorno ciò la dottrina verissima di s. Tommaso 2, 2 q. 78, art. 2. « Se alcuno, dice, per danaro o qualunque altra cosa « data a mutuo, che coll'uso si consuma, riceve danaro « per patto tacito o espresso, pecca contro la giustizia; « e così pure chiunque per patto tacito o espresso riceve « qualsivoglia altra cosa di prezzo stimabile, commette « un simile peccato. » Da questo principio nella risposta al 4, il s. Dottore inferisce, non essere lecito dare a mutuo col peso e condizione che il mutuatario vicendevolmente dia a mutuo al mutuatore, se e quando glielo domanderà; « Ripugna, dice il Santo, alla natura del mutuo l'obbligo imposto di vicendevolmente mutuare in futuro; perchè anche se fatta obbligazione è di prezzo stimabile. Quindi è bensì lecito al mutuatore dare una « cosa a mutuo e riceverne un'altra a mutuo, ma non

Doveri del mutuatore.

Dottrina di s. Tommaso.

Conseguenza di tal dottrina.

Quali obblighi non possono imponersi al mutuatario.

« mai obbligare il mutuario a mutare a se nel tempo « avvenire. » E Sant' Antonino nella 2, par. tit. 1, cap. 7, § 5, dal medesimo principio giustamente raccoglie, essere illecito ed usurario l'imporre al mutuario il peso di frequentare la propria bottega, il forno, il mulino, quantunque non venda perciò le merci, non macini, non faccia il pane a maggior prezzo al mutuario che agli altri; perchè tal peso è di prezzo stimabile, ed egli vantaggio parimente di prezzo stimabile ne riporta. Per lo stesso principio e ragione non evita il reato d'usura chi all'avversario che litiga contro di se, dà danaro o altro a prestito per farlo desistere dalla lite, o affinché faccia per lui sicurezza, o perchè gli prometta, gli conferisca, e gli procuri un beneficio, o un ufficio. Lo incorre anche quel mutuatore impudente e scellerato; il quale prevalendosi della necessità d'una giovane vedova, che gli chiede danaro a prestito, la esaudisce; ma con patto che prima gli faccia parte di se, al che essa indotta dal pressante suo bisogno sgraziatamente acconsente, e lo compiace; perchè le impone un'obbligazione non meno empia che al sommo gravosa, mentre il mutuo debb'essere onninamente gratuito. Adunque c'è in questo caso oltre il peccato di fornicazione, e di scandalo, anche la malizia dell'usura, che parimente è tenuto dichiarare in confessione.

Quali cose
possa lecitamente
esigere il mu-
tuatore.

XVII. Ciò che soltanto può lecitamente esigere il mutuatore dal mutuario, è la di lui buona amicizia, e la condonazione dell'ingiuria o offesa a lui da esso mutuatore recata. La prima parte viene espressamente insegnata da S. Tommaso 2, 2 q. 78, art. 2, ove dice, che « può il mutuatore lecitamente esigere pel prestito dal « mutuario la di lui amicizia o benevolenza; perchè « sono cose che non misuransi col danaro, nè hanno « prezzo. » Anzi tant'è lontano che il patto di reciproca amicizia, e benevolenza deturpi il mutuo colla macchia di usura, che anzi all'opposto quest'ufficio caritatevole di mutare a ciò appunto è ordinato di unire gli animi dei fedeli col vincolo di amore. Il patto parimente della condonazione delle ingiurie private, come pure del cessa-

mento d'ingiusta persecuzione, non è usurario, e può apporsi lecitamente. La ragion'è, perchè alla prima cosa il mutuuario già era per precetto di carità tenuto, ed alla seconda obbligato per giustizia; e quindi egli, il mutuatore, non gl'impone verun nuovo peso. Per legge naturale ed evangelica ciascuno deve rimettere le ingiurie; e ciascuno deve cessare dall'ingiuste persecuzioni. Non v'ha in ciò adunque neppur ombra d'usura. Patti di tal fatta altro scopo non hanno che dare eccitamento al mutuuario a far ciò che già è di preciso suo dovere. Ciò però debb'intendersi fuori del caso, in cui il mutuuario abbia diritto ad esigere per la ricevuta ingiuria una congrua soddisfazione. Quindi se v. g. il mutuatore fosse stato condannato dal giudice ad una multa pecuniaria a favore del mutuuario ingiuriato, e gli desse a mutuo del danaro con patto di condonazione di tale multa, sarebbe senza meno reo d'usura; perchè imporrebbe al mutuuario un grave peso di prezzo stimabile, ed un peso affatto ingiusto; mentre ha il mutuuario un vero diritto di esigere un equo compenso dell'ingiuria ricevuta.

XVIII. Cercasi qui dai Teologi, se sia lecito chiedere danaro a prestito da un usurajo, o da chi non è disposto a darlo che con usura. Ecco su tal punta la dottrina di s. Tommaso 2. 2 q. 78, art. 4, comunemente adottata. Dice primamente, « non esser lecito per verun modo l'indur chicchessia a mutuare sotto usura. » Quindi non è immune da peccato di scandalo chi domanda alla bella prima danaro ad usura, o ultraneamente alla stessa petizione del mutuo la promette ed esibisce dicendo v. g. datemi cento zecchini a prestito, ed io ve ne pagherò otto d'usura. Costui induce l'altro al peccato, offerendogli ciò ch'egli non può nè domandare lecitamente, nè ricevere in verun modo: e sebbene la persona a cui ricorre sia già disposta a non accordar prestanze se non se sotto usura; egli nondimeno con questa sua esibizione presente lo spinge a commettere questo peccato particolare, e ad esso coopera. Soggiugne poscia il s. Dottore. « È però lecito per sovvenire alla propria e altrui necessità ricevere mutuo sotto

Se sia lecito
chiedere da-
naro ad un
usurajo.

« usura da chi è già disposto a ciò fare, ed esercita il « mestiere di dar ad usura. » Adunque soltanto per pura necessità è lecito domandar a prestito danaro ad un usurajo, e pagarne l'usure. Quindi chi non già per sovvenire alle proprie necessità, ma per ampliare il traffico, o per consumare il danaro in cose superflue, e vane, o peggio ancora in giuochi, in crapule, in impudicizie, non ha verun onesto titolo che lo scusi dal chiedere danaro ad un usurajo; coopera al di lui peccato, ed è partecipo della di lui colpa. La cosa è evidente.

Cos'abbia a restituire l'usurajo

XIX. Quanto all'obbligo del mutuatore di restituire le usure che ha estorto o conseguito, quest'è un debito certissimo ed incontrastabile. Ha peccato contro la giustizia nell'esigerle e nel riceverle: adunque per obbligo di giustizia è tenuto a restituirle. È tenuto, io dissi, a restituire le usure; ma non già i lucri delle usure col suo traffico acquistati; perchè questi sono frutti della sua industria. Che se poi le usure ottenute sono cose fruttifere, deve restituire le cose stesse, e i frutti da esse percepiti: « Se taluno (dice s. Tommaso q. 78, art. 3,) ha « estorto per usura una casa o un campo, non solo deve « restituire la casa o il campo, ma eziandio i frutti da « tali cose ricavati, perchè sono frutti della cosa di cui « un altro è il padrone: e però a lui sono dovuti. » E qui si ponga mente alla seguente dottrina. I beni fruttiferi acquistati colle usure dagli usurarj non crescono e non fruttano a pro loro, ma dei mutuarj: ed all'opposto se periscono, a danno periscono degli usurarj come possessori di mala fede. Se gli usuraj gli vendono ad altri, i compratori non possono ritenerli, ma come se li avessero comprati da un ladro, debbono restituirli; perchè gli usuraj non possono in altri trasferir quel dominio che essi non hanno. Anzi oltre ai frutti percepiti è tenuto l'usurajo restituire anco quelli che avrebbe percepito il mutuario, sebbene egli per sua negligenza o colpa non ne ha percepito. In corto dire è tenuto a compensare e restituire tutte quelle cose, che i ladri, o gli altri possessori di mala fede sono obbligati a restituire.

Come debbano conte-

XX. Ai pubblici usuraj deve negarsi l'assoluzione o

sieno sani , o sieno infermi e vicini a morte , se attualmente ed in realtà non restituiscono a misura della loro possibilità; o non rendono certo e sicuro il sagra Ministro della loro ferma risoluzione di restituir quanto prima. Se poi è un usurajo oculo e sano , deve differirgliasi l'assoluzione fino a tanto dia veri segni di penitenza , collo sciogliere i contratti usurarj non per anco consumati; e col restituire almeno in parte, se non può interamente, i lucri usurarj, col risarcire i danni recati ad altri, e finalmente col promettere d'astenersi in avvenire dai contratti illeciti e infetti d'usura. Se poi trovasi vicino a morte , deve obbligarsi o tosto restituire ciò che può ed ha in pronto , e quindi ad imporre agli eredi e famigliari l'obbligo di restituire il rimanente, ed ordinar loro di promettere allo stesso confessore che fedelmente adempiranno la volontà del moribondo. E questa restituzione ha a farsi alle persone che sono state pregiudicate , o ai loro eredi , se si conoscono : se poi sono ignoti, ai poveri di que' luoghi, ne' quali sono state praticate le usure. Gli eredi poi dell' usurajo sono essi pure tenuti alla restituzione , perchè il debito di restituire è personale e reale; nè può veruno trasferir in altri quel dominio ch'egli non ha. Adunque non avendo l'usuraj verun dominio nei lucri usurarj , non può trasferirlo negli eredi, i quali conseguentemente tenuti sono a restituirli.

nersi i Confessori cogli usuraj.

§ 2.

Quali titoli possono coonestare il ricevere nel mutuo alcuna cosa sovra la sorte.

I. Tali e tanti sono i titoli , che stati sono inventati di ricevere nel mutuo alcuna cosa sovra la sorte , che se tutti veramente bastino, o se tutti si ammettano per sufficienti, o non c'è più usura al mondo, o certamente nullo , che non sia uno stupido , può peccare d'usura. L'utile e comodo del mutuuario, come pure il batticuore

Titoli per coonestare il lucro nel mutuo.

e la dispiacenza del mutuatore per la privazione del danaro; l'opera e la fatica nel dare il mutuo; la difficoltà di recuperare la sorte, e le spese da farsi nel recuperarla: l'obbligazione di non ripetere il danaro imprestato fino ad un certo tempo; il pericolo di perderlo; e finalmente il danno emergente ed il lucro cessante, questi tutti sono titoli, che mettonsi fuori per coonestare il ricevere nel mutuo alcuna cosa sopra la sorte. Ma quali sono i legittimi, giusti, e sufficienti? Esaminiamoli tutti uno per uno colla possibile brevità, e lo vedremo.

Dispiacenza del mutuatore per la privazione del danaro.

Difensori di
questo titolo.
Si riprova.

II. Questo titolo viene prodotto come legittimo e sufficiente per esigere e ricevere nel mutuo alcuna cosa sopra la sorte da un moderno Scrittore, cioè dall'Autore del libro intitolato *della moneta*, attribuito all'Abate Galiani: « È certo, dice egli nel lib. 5, cap. 5, che fra gli uomini non ha prezzo che il piacere, e non si compra che le comodità: e siccome uno non può sentir piacere senza incomodo e molestia altrui, non si paga altro che la privazione del piacere ad altri recato. Il tenere alcuno nel batticuore è dolore, dunque conviene pagarlo. » Il Caramuele, il Lessio, il Lugo con altri sono stati dello stesso sentimento. Ecco il gran raziocinio del Caramuele. Il mutuatore si priva del piacere (o come egli l'appella, ricreazione) di vedere il suo danaro: questo piacere è di prezzo stimabile, come lo è il piacere di vedere una rappresentazione, una commedia: adunque può per questo titolo lecitamente esigere o ricevere alcuna cosa sopra la sorte. Raziocinio è questo indegno d'un uom cristiano, non che d'un Teologo; perchè fa a calci, e contraddice manifestamente alla divina legge. Vieta questa le usure; ma il di costoro raziocinio fa sparire il peccato d'usura, e l'usura non è più che un'ombra vana ed una chimera. Imperciocchè egli è certo che il mutuatario nel ricevere il danaro, di cui abbisogna, prova un gran piacere, e per altro è certo, che fra gli uomini non ha prezzo altro che il piacere: deve adun-

que il mutuario sborsar prezzo per tale compiacenza, *dunque convien pagarlo*. Andiamo innanzì. Chi dà il mutuo, non può a meno (quando il fervore della carità del prossimo non lo reprima) di non sentir dolore per la carenza del suo danaro, e della privazione del piacere di vederlo, di toccarlo, di numerarlo, e non si paga altro che la privazione del piacere: può adunque per tal ragione ricevere prezzo, *dunque convien pagarlo* pel dolore, che gli si fa provare, ed egli riceverne il pagamento senza tema di scrupolo o di peccato. Non v'ha dunque più usura al mondo; e il peccato d'usura è una chimera ed un vano spettro nato nel cerebro di gente delirante. Indi anche ne seguirebbe che il mutuatore, quanto più avaro egli è, e più affezionato al suo danaro, tanto più potrebbe esigere sovra il suo capitale. Qual maggiore assurdità? Deve adunque questo titolo riprovarsi come illegittimo e vano.

Comodo ed utilità del mutuatario.

III. L'Abate Genovesi, autore delle *Lezioni del Commercio*, per dimostrare che può il mutuatore alcuna cosa nel mutuo ricevere sovra la sorte pel beneficio, comodo, utilità, che apporta col suo mutuo all' indigente, nè essere a tal caso contrari i Padri, ed i Concili, scrive così; « Vorrei trovarmi nel Concilio di quei santi e dottissimi Padri, e ad essi domandare queste due cose: « 1. Se taluno, non indigente, mi domanda il beneficio « del mutuo soltanto al lusso, alle delizie, alla cupidigia « delle ricchezze, sono io tenuto, Padri santissimi, a dar-
« gli il mutuo? 2. Ma se io stesso sono indigente, nè « posso sostenere la vita se non mi acquisto lucro col « mio danaro, posso rispondere a questo postulatore, il « fratello ajuti il fratello, ajutiamoci scambievolmente? « Io coadjuverò alla vostra voluttà, delizie, e cupidigia « dandovi a mutuo il mio danaro: e voi pure darete « a me il prezzo consueto del mutuo. Non è egli vero « che posso ad essi giustamente tali cose ricercare? Fino « a tanto io senta essa risposta il Concilio, o cosa ri-

Sentimento
dell'Abbate
Genovesi

« spondano i Teologi a nome del Concilio, terrò per certo
 « che nè i Teologi, nè Padri sieno contrarj alla usura
 « secondo le cose esposte nelle petizioni (*). » Ma per
 rispondere a tali ricerche non v'ha bisogno nè di Concilj
 nè di Padri, e nè meno di Teologi, poichè ogni cristiano
 che non ignora il catechismo, e sa che l'usura è peccato,
 può facilmente rispondere. Dirà alla prima ricerca: No
 non siete obbligato dare a questo tale il beneficio del
 mutuo: potete, se volete, far del bene al vostro fratello.
 Ma di due cose dovrete guardarvi, cioè di ricevere ve-
 runa cosa sovra la sorte, onde non trasgredire il precetto
 di Cristo, che lo vieta, dicendo: *mutuum date nihil inde*
sperantes: e di non fomentare col vostro beneficio la di
 lui avarizia e cupidigia, onde non essere partecipe del-
 l'altrui peccato. All'altra ricerca dirà: Se il vostro danaro
 è a voi necessario per procacciarvi le cose al vitto biso-
 gnevole, impiegatele in traffici onesti, comprate censi,
 campi, vigne, case, dai cui frutti ed affittanze possiate
 un lucro lecito acquistare; e tralasciate di darlo a mu-
 tuo, massimamente a chi lo chiede per impiegarlo sì ma-
 lamente. È certissimo, che l'usura è di sua natura ma-
 la. Io in prova di ciò non gli produrrò come potrei fare,
 i testi e molti e chiarissimi del SS. Padri, perchè egli
 vuole, che dicano a modo suo, e se nol dicono si con-
 traddicono: « Se, aggiugne, mi si oppongono i SS. Pa-
 « dri che insegnano tutto l'opposto, rispondo intrepida-

(*) *Vellem adesse Concilium illorum Sanctorum et doctissi-
 morum Patrum, et ab illis haec duo sciscitari. 1. Si quis non
 egens beneficium (mutui) a me postulet, solum ad luxum ad
 delicias, ad divitiarum cupiditatem; tensor ne ego egens, nec
 vitam traducere valens nisi pecunia mea lucrum mihi quaeram,
 possum ne hujusmodi postulanti respondere: Frater Fratrem
 adjuvet, mutuo adjuvemur? Ipse tuas voluptati, deliciis et cu-
 piditati favebo, pecuniam meam tibi elargiendo, et tu quoque
 praebebis mihi pretium consuetum mutui. Nonne juste possem
 haec ab illis petere? Donec audiam quid respondent Concilium,
 aut quid Concilii nomen Theologi, pro certo habebō nec Theo-
 logos, nec Patres usurae adversari juxta exposita in petiti-
 onibus.*

« mente, ch'essi non dicono veramente ciò che sembrano « dire; poichè ciò che sembrano dire, distrugge fino dalle « radici il sistema che stabiliscono costantemente (*). » Impari adunque questa verità da un Filosofo gentile, che parla colla voce della natura, cioè da Aristotile nel lib. 1 *de Repub.* cap. 10 ove asserisce « *usuram optima ratione in odio esse, quod ab ipso nummo questus fiat, et non ad quam rem paratus est, usurpat. Permutationis causa natus est, foenus autem eam auget, et multiplicat. In foenore pecunia pecuniae partus est. Quapropter maxime omnium quaerendae pecuniae rationem abhorret haec a natura.* » La natura stessa adunque ha in orrore grandissimamente, *maxime omnium*, questa maniera di lucrare, cioè colle usure. Per altro poi, siccome in tutt'i mutui questo comodo e questa utilità ha luogo, perchè nasce naturalmente dal danaro ricevuto a prestito; così, se questo titolo valesse, ne nascerebbe l'assurdo già detto, cioè sparirebbero dal mondo le usure, ed il peccato di usura sarebbe una chimera.

Opera e fatica nel prestare il mutuo.

IV. Per dare a mutuo conviene numerare il danaro, misurare il frumento, il vino, l'olio, pesare certe altre cose. Ora l'opera e le fatiche a far tali cose necessarie sono elleno un titolo legittimo di ricevere nel mutuo alcuna cosa oltre la sorte? Ecco ciò che qui si domanda. Si risponde, che no. E la ragion'è, perchè sono al mutuo intrinseche: perlocchè non può alcuno dar danaro a mutuo se non lo numera; o vino, o olio, frumento, se non lo misura, per sapere quanto ne dà, onde riceverne poi altrettanto nella restituzione. Non può adunque il mutuatore per questo titolo ricever nulla sovra la sorte. Dissi il mutuatore; perchè se tali opere e fatiche deb-

(*) At, si mihi dicta opponantur SS. PP. plane contraria docentium, intrepide respondeo, illos non revera dicere, quod dicere videntur; nam quod dicere videntur, funditus systema destruit, quod constanter statuunt,

bano prestarsi da un comune misuratore, da una persona pubblica, o da una privata, ma che esercita la professione v. g. di misurare, di pesare ec. senza dubbio questa debb' essere pagata, non già a peso del mutuatore, ma bensì del mutuatario, a cui beneficio esse ridondano; tanto più che, com'è chiaro, il prezzo di tali opere e fatiche non va in tasca nè a vantaggio del mutuatore, ma della persona o ministro che la fa.

Difficoltà e spese per ricuperare la sorte.

V. Che questo sia un giusto titolo di esigere alcuna cosa oltre la sorte, lo sostengono anche parecchi Teologi probabilioristi; perchè, pensano, tali difficoltà e spese essere esse al mutuo affatto estranee, accidentali e di prezzo stimabile. Ma parlando della difficoltà di ricuperare la sorte (dirò poi delle spese), erodo, che se si vorrà attentamente considerar la cosa, si vedrà, che sebbene questa possa dirsi estrinseca al mutuo in astratto, e in genere, è però intrinseca a questo mutuo particolare e determinato per cui taluno dà a prestito il suo danaro ad un dissipatore, ad un uomo di mala fede, litigioso, e cavilloso; perchè per ciò stesso che si contenta di darlo ad un tal uomo, già spontaneamente si assoggetta a siffatte difficoltà, perciocchè è cosa chiara che può, se vuole, esentarsene e col negare il mutuo, o coll' esigere una sicurtà, o pegno. Oltracciò non v'ha alcuna persona saggia ed assennata che voglia dare a mutuo il suo danaro ad un uomo di mala fede, giuocatore, di perduta coscienza, prevedendo, che non potrà senza disturbi e difficoltà ricuperare la sua sorte; se dalla cupidigia di riportarne lucro non venga in guisa accecato, che ben volentieri si assoggetti a tali cose. Di più per ricevere nel mutuo alcuna cosa oltre la sorte lecitamente, è necessario che il mutuatore n'esponga al mutuatario la ragione, per cui esige questo aumento; mentre senza il consenso libero del mutuatario non può esigersi. Ora chi sarà mai che voglia provocar l'ira altrui, ed esporsi a qualche grave pericolo col dire al postulatore sulla sua faccia,

che lo esige, perchè è un uomo di mala fede, litigioso, di niuna o poca coscienza, un dissipatore, o che so io? Niuno al certo. Quindi tacerà la cagione del richiesto aumento; e così opererà illecitamente; perchè ci mancherà il libero consenso del mutuatario, il quale prometterà bensì forse l'aumento costretto dalla sua necessità, ma nel tempo stesso crederà usuraio il mutuatore, e se ne scandalizzerà. Finalmente chi da questa gente di perduta coscienza appena spera di ricuperar la sorte a traverso di mille difficoltà, come potrà sperare l'aumento che sarebbe materia e fonte di nuova difficoltà e litigio? Per tutte queste ragioni a me pare che la difficoltà di ricuperare la sorte non sia un legittimo titolo di esigere aumento nel mutuo. Quanto poi alle spese, dico, che queste debbon essere risarcite dal mutuatario, se debbon farsi per di lui colpa dal mutuatore.

Obbligo di non ripetere la sorte prima di un dato tempo

VI. Titolo è questo già dichiarato dalla Chiesa inetto ed illegittimo per esigere alcuna cosa sovra la sorte nella condanna di Alessandro VII della proposizione 42, che asseriva: « Licitum est mutuanti aliquid supra sortem exigere, si se obliget ad non repetendam sortem usque ad certum tempus. » Il mutuo debb'essere ed è diffatti un contratto distinto dal precario; e quindi importa di sua natura che il danaro dato a mutuo si conceda al mutuatario per un tempo conveniente. Adunque qualunque cosa si esigesse oltre la sorte per questo tempo concesso, si esigerebbe dallo stesso mutuo. Nè punto osta che il tempo concesso sia lungo; poichè la congruità o convenienza del tempo non ha limiti fissi, ma ha a presumersi dalle circostanze, cioè dal bisogno e comodo del mutuatario; e dalla volontà e consenso del mutuatore. Chiede taluno il mutuo per tre, quattro, o più anni, perchè il suo bisogno e le sue circostanze ricercano tutto questo tempo. Può il mutuatore non accordare il mutuo che richiede tanta dilazione; ma se lo accorda, se ci acconsente non può nulla per tal motivo esigere o ricevere

sovra la sorte; perchè per tal motivo questo è il tempo congruo, che da esso è inseparabile. Vuole egli forse lucrare sulla comodità che da questo lungo mutuo ridonda al mutuatario? Non lo può fare in verun modo; perchè questo non è se non l'uso del danaro per lungo tempo; e quindi secondo la dottrina di san Tommaso più sopra riferita, venderebbe separatamente il danaro e l'uso del danaro, il che è usura manifesta.

*Obbligo di dar a mutuo, e peso nel tener danaro
in pronto a tal effetto.*

Si dichiara
questo pre-
teso titolo.

Difensori di
questo titolo

Assurdo pro-
cedente da
tale titolo.

Si fa vede-
re che è il-
legittimo.

VII. V'ha chi si obbliga di dar a prestito danaro, e perciò si prende la cura ed il pensiero di raunarne in buona quantità, onde averlo in pronto, affin di provvedere agli altrui bisogni in qualunque tempo venga ricercato. Per questa obbligazione, per questa sollecitudine, per questo peso, esige dai concorrenti un lucro moderato, cioè un cinque per cento. Così praticavasi nei tempi andati e praticasi anche di presente da taluno non solo nelle città della Germania, ma eziandio della nostra Italia. È egli questo un titolo giusto per esigere aumento nel mutuo? Sì, rispondono il Tamburino, il Laiman, e lo Sporer, i quali, vedendo introdotta tal fatta di negoziazione nei lor paesi, hanno fatto ogni sforzo di purgarla dalla macchia di usura, e l'hàn poi dichiarata lecita e giusta per tal titolo. Ma ammessa questa sentenza ella è cosa affatto chiara e manifesta, che niuno sarà cotanto immune dal peccato d'usura quanto i pubblici usuraij. Imperciocchè questi appunto non già per mesi ma per anni, e per tutta quasi la lor vita tengono preparato danaro per tutti quei, che ne abbisognano. Posto ciò, ove troverassi più usura nel mondo? Ciò dovrebbe bastare per comprendere la illegittimità di questo titolo.

Ma per discendere più al particolare, dico, che questa loro opinione è lassa a dismisura, e onninamente falsa. Per dimostrarla convien premettere, che l'obbligazione di dar a mutuo può essere di due maniere, cioè o imposta da estrinseca cagione, o assunta spontaneamente ed ultro-

neamente. La prima è un peso di prezzo stimabile. Perciò abbiamo detto di sopra, che commette usura chi dà a prestito col patto e peso al mutustario imposto di dare vicendevolmente a prestito, ossia di rimutuare. Questo peso adunque da cagione estrinseca imposto è di prezzo stimabile. Ma la seconda obbligazione non è punto disprezzabile, e priva onninamente di prezzo. La cosa è per se evidente; ma spieghiamola con più chiarezza. Il peso, l'incarico, che a taluno viene imposto, che debba tener preparate a vendere ai ricorrenti merci d'una data qualità, è senza meno cosa degna di prezzo; ma se spontaneamente se lo assume, senza che niuno l'obblighi a ciò fare, questo peso, che di proprio arbitrio si addossa, non più merita prezzo; altrimenti quei che spontaneamente si offrono, a tener in pronto e vendere vitelli, carni, olio, vino, frumento, ed altre simili derrate, potrebbero vendere più caro del giusto prezzo; il che niuno ha mai detto, nè dirà mai. Adunque il peso di dare a mutuo assunto e preso sovra di se spontaneamente e liberamente non è di prezzo stimabile. Adunque per questo titolo non si può nulla esigere pel mutuo, e nulla pretendere sovra la sorte: e quanto ricava il mutuatore per questo titolo sovra la sorte tutto è illecito e usurario. O dobbiamo ammettere questa conseguenza, o dobbiam dire esser lecito a chicchessia l'assumersi ultroneamente e volontariamente l'incarico di vendere, di mutuare, e in virtù di questo incarico spontaneamente addossatosi aumentare il prezzo delle derrate, e fare prestanze lucratore, e rovesciare in cotal guisa la santa divina legge, pervertire, corrompere, e depravarne i precetti.

Ma ecco le due ragioni, per cui tenta il Laiman di Razioni dei
garantire, se mai sia possibile, la sua opinione. 1. Perchè nei Monti detti di pietà esigesi pel mutuo alcuna cosa sovra la sorte, appunto perchè si sono addossati l'impegno di dare danaro a mutuo ai ricorrenti. 2. Perchè questa maniera di lucrare può benissimo difendersi per titolo di società.

Risposte.

Vnissime ragioni, delle quali è facilissimo lo sciogli-
Vol. VI.

mento. Alla prima rispondo, che nei Monti di pietà non si riceve già cos'alcuna, come vedremo a suo luogo, oltre la sorte pel peso ed obbligo di mutuare: ma si riceve unicamente pel debito di mantenere i ministri. Al secondo poi dico, che nella prestanza, di cui si tratta, non apparisce nè meno l'ombra di contratto di società: Quindi è, che lo Sporer di ciò ben persuaso ha pensato di ridurre la cosa al contratto innominato di *do, ut des.* Egregiamente. Io sono con lui d'accordo: perciocchè a qualsivoglia mutuo usurario non manca mai, anzi c'è sempre questo contratto di *do, ut des.* Ti *do* il danaro a prestito, affinché tu a me diai un dato aumento sovra la sorte: mi prendo il peso di dare a mutuo, acciò i ricorrenti diano a me alcuna cosa sovra la sorte. Così tutte le usure sono giustificate. È superfluo l'aggiugnere nulla, ed il dirne di più.

Pericolo di perdere la sorte.

Pericolo di
due sorte.

VIII. Il pericolo della sorte o è generale, che può dirsi anche intrinseco, o particolare, che appellasi anche estrinseco. Il pericolo generale è quello che trovasi in ogni qualunque mutuo, o riguardato in se medesimo, com'è quello che i beni del mutuuario periscano per un incendio o per altro caso fortuito, o riguardato in ordine al fine, pel quale il mutuo è stato istituito, com'è quello che trovasi nel prestito fatto ai poveri. Il pericolo poi particolare è quello che può separarsi dal mutuo, e perciò appellasi anche estrinseco. Di tal fatta è il pericolo che s'incontra nell'imprestare danaro ad uno prodigo, ad uno scialacquatore, ad un mal pagatore, ad un uomo azzardoso, che pratica negozj pericolosi ec. Tutti i Teologi accordano non essere lecito l'esigere cos'alcuna oltre la sorte pel pericolo intrinseco, cioè per quello che porta seco riguardato in se medesimo e di sua natura; perchè altrimenti sarebbe lecito l'esigere aumento per ragione del mutuo; giacchè questo pericolo è intrinseco al mutuo

Pel pericolo
intrinseco
non si può
nulla rice-
vere.

Nulla si può ed inseparabile da esso. Quindi non è parimente lecito lo

esigere o ricevere aumento pel pericolo, che v'ha nel mutuo riguardato in ordine al fine, pel quale è stato istituito, e però nulla può pretendersi dalle prestanze fatte ai poveri, in grazia ed a sollievo dei quali è stato il mutuo da Dio massimamente istituito. Imperciocchè questo pericolo è intrinseco e moralmente inseparabile dal prestito fatto a tal genere di persone, nelle quali siccome è inseparabile la povertà, così è pure moralmente inseparabile il pericolo di perdere la somma di danaro loro prestata. Aggiungo, che se fosse lecito esigere dai poveri aumento nel prestito, ne seguirebbe che quanto più sono poveri, tanto più potrebbe esigersi, e conseguentemente che quanto più han bisogno di sollievo, tanto più si potrebbe impunemente opprimerli: perocchè quant'è più grande la loro povertà, tant'è maggiore il pericolo, e quant'è maggiore il pericolo, tanto è più di prezzo stimabile. Il mutuo adunque istituito a lor sollievo si convertirebbe in loro danno, oppressione, e rovina; il che quanto sia cosa assurda ed iniqua non v'ha chi nol vegga. Fin qui però tutti gli Autori sono d'accordo, anche quegli stessi, che si professano difensori dell'usura moderata, i quali confessano di buon grado che il precetto di Cristo di dare a prestito gratuitamente obbliga appunto, quando lo domandano i poveri costretti dalla loro necessità. Ciò, in cui non si accordano si è, se almeno sia lecito l'esigere nel mutuo alcuna cosa oltre la sorte, a cagione del pericolo particolare ed estrinseco. Tanto la sentenza negativa, quanto l'affermativa conta non pochi ed autorevoli difensori; sì fra gli antichi Teologi, come fra i moderni. Io dirò colla possibile brevità quel che ne sento.

Parmi adunque, che l'esigere aumento nel mutuo a cagione del pericolo estrinseco e particolare non possa in pratica non essere cosa molto pericolosa e sospetta di usura: e quindi, prescindendo dalla speculativa onestà o nequizia di questo titolo su cui versano le dispute dei Teologi, a niuno in pratica esser lecito il lucrare per questo titolo. Ecco com'io lo dimostro. Chi dà a prestito danaro ad un uomo prodigo, dissipatore, mal pagatore, azzardoso nei suoi negozj, di niuna coscienza e giustizia,

esigere pel
mutuo dato
ai poveri.

L'esigere aumento pel
pericolo estrinseco è
in pratica
cosa pericolosa, e sospetta di
usura.

debb'anche nel tempo stesso cautelarsi nella possibile miglior maniera, onde garantirsi dal pericolo di perdere la sorte a lui col mutuo affidata. Ma ciò che esige egli sovra la sorte a cagione di tal pericolo non lo garantisce nè punto nè poco da tal pericolo, anzi lo aumenta vieppiù e lo fa divenir maggiore. Adunque siffatto pericolo non può essere in pratica la vera ragione, e però nè meno un titolo legittimo di esigere aumento del mutuo, ma bensì soltanto uno specioso pretesto per lucrare dal mutuo. Che diffatti non sia questo un prezzo atto a garantirsi da tal pericolo, è cosa evidente: perciocchè, se ragionevolmente si teme che il mutuatario non sia per restituire v. g. mille scudi a lui prestati, molto più dovrà temersi, che sia per pagarne mille e cinquanta, o mille e cento; perchè quanto maggiore è la somma del suo debito, tanto più cresce la difficoltà di soddisfare. Adunque non è questo in conto alcuno un mezzo idoneo al fine di chi presta. Ma o perchè dunque, se veramente altro fine non ha se non se garantirsi dal pericolo (ed altro fine certamente non dovrebbe avere); perchè, dissi, non ricorre piuttosto ad altri mezzi, che pur non mancano, al suo fine pienamente adattati? C'è il pegno, c'è l'ipoteca, c'è la sicurezza, che possono molto bene garantirlo: e perchè dunque in luogo d'appigliarsi ad alcuno di tali sicuri mezzi, un altro ne elegge affatto inetto ed incapace di metterlo al coperto? Dirò io il perchè, e dirò vero. Perchè in verità non è guari sollecito di assicurare la sua sorte; e però non cerca nè pegno, nè ipoteca, nè sicurezza. Contento in certa maniera del suo pericolo, chiaramente dimostra col patteggiare di accrescimento, sotto colore del pericolo, di cercare non già la sicurezza della sorte, ma bensì il lucro dal mutuo.

Tanto è ciò vero e lampante, che l'han veduto e confessato anche i difensori della onestà speculativa di tale aumento. Fra gli altri il continuatore del Tormell *de usur. sect. 1* concl. 4 dopo aver detto esser lecito il ricevere alcuna cosa oltre la sorte a cagione del pericolo estrinseco, soggiugne tosto, che ciò in pratica può appena avvenire senza usura: « Potest sine usura aliquid supra

sortem accipi, propter periculum probabile extrinsecum sortis; id tamen vix in praxi evenit sine usura. » La ragione che ne adduce è, perchè per far ciò lecitamente ricercansi molte condizioni, che in pratica non si osservano. In fatti una delle principali da esso assegnate è quella, che quanto è più necessaria, tanto meno in pratica si verifica, cioè che lungi ne sia l'intenzione di lucrare dal mutuo. Abbiain già veduto, che ciò in pratica non è forse nè meno moralmente possibile; giacchè è chiaro che il pericolo non è poi alla fin fine altro che un pretesto, onde esigere alcuna cosa oltre la sorte; perchè non è già ciò un mezzo atto, ma affatto inetto al fine che si vuol far apparire; e che il fine vero altro poi in realtà non è, che lucrare dal mutuo. Molte altre cose potrei aggiugnere; ma basti il fin qui detto.

Pena convenzionale.

IX. È sì comune la sentenza esser questo titolo giusto e legittimo di ricevere nel mutuo alcuna cosa sovra la sorte, che sembra quasi appena credibile, che ce ne sieno alcuni pochi di contrario parere, come il Leotardo q. 38, il Concina *de mutuo et usura* dissert. 3, cap. 14, § 3, ed il continuatore della Moral Patuzziana tratt. 6 *de contrac. in gen.* c. 12 num. 9. Ma se tutte poi si considerino, ed ognuna in particolare le condizioni, che come necessarie ricercano i Dottori, affinchè lecita sia nel mutuo questa pena convenzionale, svanisce ogni meraviglia; anzi nasce il pensiero che si possano in qualche opportuna guisa fra di loro conciliare le due opposte sentenze. Prima però di dichiarare il modo, con cui penso che possano conciliarsi, debbo premettere, essere certamente lecito l'aggiugnere nel mutuo la condizione, che nel caso di lucro cessante o danno emergente nato dalla dilazione o indugio della restituzione, debba il mutuatario in pena dare al mutuatore un compenso proporzionato alla quantità del danno o alla perdita del lucro, perchè in tal caso il mutuatore altro non fa se non se provvedere alla propria indennità, al che ha un vero diritto, e

Sentimento degli Autori intorno a questo titolo

Quale pena convenzionale sia certamente lecita nel mutuo.

ridurre in patto ciò a che già il mutuatario è tenuto. Se adunque veramente al mutuatore è derivato qualche danno o scapito reale dalla tardanza colpevole del mutuatario nell'effettuare la restituzione, senza dubbio sarà questi tenuto a pagar la pattuita pena, cioè a compensare al mutuatore il lucro cessante o danno emergente. Ho detto pensatamente, *dalla tardanza colpevole*: perchè se il mutuatario ha tardato a restituire la sorte, non già per colpa e per malizia, ma bensì per reale impotenza, non può obbligarsi per tal cagione a contribuire cosa alcuna senza un manifesto peccato d'usura. Questo punto però è chiaro, e non soffre veruna difficoltà. Ma che dovrà dirsi di quella pena convenzionale, che non ha per oggetto il compensare il mutuatore del danno emergente o lucro cessante, ma che viene apposta semplicemente dal mutuatore medesimo, affin di riavere puntualmente nel tempo stabilito la sua sorte? Or ecco il mio sentimento, che forse può conciliare le due opposte opinioni.

Quale sia lecita in se, ma d'ordinario illecita in pratica. Ragione della prima parte.

Penso adunque che questa pena convenzionale sia in se stessa, ed assolutamente lecita; ma che d'ordinario in pratica sia illecita. La ragione della prima parte è, perchè siccome è lecito al mutuatore l'obbligare con patto il mutuatario a restituire il prestito in un dato tempo, così debb'essergli altresì lecito il prevalersi di que' mezzi onesti, che sono adattati ed idonei al conseguimento del suo fine, cioè a far sì, che il mutuatario non preterisca il termine stabilito per la restituzione. Ma così è che la imposizione della pena, ossia la pena convenzionale è un mezzo in se stesso lecito ed onesto, ed insieme idoneo al conseguimento del suo fine. Lecito ed onesto, perchè per un gius naturale e civile possono i contraenti per maggior fermezza dei loro contratti e certezza dell'adempimento delle reciproche promesse, imporre a se medesimi di comune consentimento una qualche pena, ed obbligarsi scambievolmente a portarla, se mancheranno al contratto, se non adempiranno i patti e le promesse. Idonea altresì al fine; perchè, come costa dalla esperienza, i contraenti per non soggiacere alle pene pattuite sono più solleciti e diligenti nell'osservare la data fede.

Può anche ciò confermarsi da questo che suol praticarsi da' giudici e dai tribunali, i quali spesso fiate stabiliscono delle pene, affinchè i debitori paghino più presto, o entro i limiti d'un dato tempo. Nè si dica, che le pene soltanto dai superiori possono imporsi: imperciocchè ciò è bensì vero se si tratti di pena legale, ma non già se si parli di pena convenzionale, che ha la sua origine dal patto e consenso de' contraenti. Ciò apparisce evidentemente dal gius canonico, che dichiara lecita la pena convenzionale aggiunta ai contratti; poichè Innocenzo IV. Cap. *In suam de poenit.* stabilisce: « Notandum, poenam impositam in conventionem partium licet exigere, dummodo intentio sit recta, scilicet ut pareatur placitis, et non ad usuram, vel ad lucrum; sed secus esset, si poena apposita esset in fraudem usurariam. »

La ragione poi della seconda parte è questa, perchè in pratica è troppo difficile, che osservinsi religiosamente tutte le condizioni dai Teologi ricercate. Veggiamo quali sieno, e rileveremo ben tosto la grandissima difficoltà di tutte in pratica osservarle. La prima è che la pena non venga imposta con frode usuraria, cioè non con animo di trarre lucro dal mutuo, ma soltanto di ricuperare la sorte nel tempo stabilito. Quindi se il mutuatore punto non si cura che venga o non venga in tal tempo restituita: se pensiero non si prende della impotenza del mutuatario, e quel termine stabilisce entro il quale già gli è noto che non potrà essere restituita: se desidera che il mutuatario cada col suo indugiare nella pena, affinchè la paghi; allora la pena imposta è un pallio dell'usura, ed il mutuatore sotto di essa pena intende principalmente il lucro del mutuo. 2. Che non si costringa a pagar la pena chi senza sua colpa non restituisce la sorte nel tempo prefisso: perocchè è cosa affatto ingiusta l'esiger pena ove non v'ha colpa. 3. Che la pena sia moderata a proporzione della colpa, e della cosa imprestata; altrimenti sarebbe ingiusta, ed iniquamente si costringerebbe il mutuatario ad acconsentire nella medesima. 4. Che la dilazione della restituzione sia notevole, e nol sarebbe già l'indugio di due giorni o di una settimana. 5. Che non

Ragione della seconda parte.

si esigga tutta la pena, se venga restituita parte del prestato; ma puramente a misura della porzione non restituita. Ecco le condizioni comunissimamente dai Teologi assegnate come onninamente necessarie all'onestà e giustizia della pena convenzionale. Ma, domando io, chi è mai che tutte in pratica le osservi? mentre la esperienza fa pur troppo toccar con mano che in pratica ognuno d'ordinario ama e gode d'imporre nel mutuo, che per altro dar si deve gratuitamente senza nulla esigere e nulla sperare, pene convenzionali al misero mutuatario, spinto a ciò fare dalla cupidigia del guadagno? In pratica dunque l'osservanza di tutte le condizioni è assai difficile, e quindi la pena convenzionale d'ordinario illecita.

In siffatta guisa sembra a me che possano in qualche modo conciliarsi le due opposte sentenze, onde i difensori della negativa opinione non altro vogliano dire, se non quello che i sostenitori dell'affermativa di buon grado accordano, cioè essere illecita nel mutuo la pena convenzionale, non già perchè ingiusta e malvagia in se stessa e di sua natura, ma perchè tale in pratica comunemente; e ciò per la ragione già assegnata, cioè perchè d'ordinario nell'importa e nell'esigerla non si osservano le necessarie condizioni, ed è anche molto difficile che tutte vengano esattamente osservate. Tanto più io mi confermo in questo sentimento, quanto che se gli autori della negativa sentenza suppongansi asserire, non esser lecita nel mutuo la pena convenzionale *in se stessa ed assolutamente*, neppur per quanto mi pare, sono coerenti a se medesimi, ai propri principj, alle loro stesse dottrine. Imperciocchè quando trattano dei contratti in generale, ammettono senza difficoltà che nei contratti possa generalmente apporsi la pena convenzionale; e, quel ch'è più, l'ammettono per quelle ragioni appunto, le quali han luogo e militano ugualmente anche pel mutuo, cioè perchè questa pena nulla contiene d'ingiusto per una parte, e per l'altra è atta e proporzionata al fine, pel quale si impone; e perchè siccome è lecito al contraente servirsi nei contratti d'altre esazioni, come di giuramento, di

pegno, di sicurezza, d'ipoteca, onde provvedere a se medesimo, e non esporsi al pericolo d'essere ingannato; così può anche prevalersi dell'imposizione della pena, che sembra essere un mezzo forse anche più efficace per ottenere l'esecuzione delle promesse. È troppo chiaro che tali ragioni quadrano egregiamente anche al contratto di mutuo. Adunque o si contraddicono, e sono incoerenti a se medesimi, quando negano esser lecito nel mutuo cionché confessano e dimostrano esser lecito negli altri contratti; o conviene intenderli nella maniera da noi spiegata, onde conciliarli con lor medesimi, e colle loro dottrine.

Danno emergente.

X. Il danno emergente sta riposto in quel detrimento, a cui è costretto sottostare il mutuatore in grazia del mutuatario; e debb'essere un pregiudizio nei beni che possiede; come se taluno tiene in pronto il danaro appostatamente per coltivare la vigna, per risarcire le fabbriche, per estinguere un censo, per far opportunamente provvisione di grano per la famiglia: il quale, se lo dà a mutuo, è costretto o a comprare a più caro prezzo; o a prendere danaro a censo ed a pagarne le pensioni, o a non poter affittare le case, nè raccogliere i frutti dalla vigna. Si distingue dal lucro cessante, perchè questo non consiste nel detrimento de' beni posseduti, ma nei beni sperati. E questo essere un giusto titolo di esigere per occasione del mutuo alcuna cosa sopra la sorte, tutti ad una bocca lo confessano i Giuristi, ed i Teologi. I primi per quel legale assioma, che niuno è tenuto a beneficiare colle cose proprie un altro con suo danno: ed i secondi perchè tengono con s. Tommaso 2, 2, q. 78, a. 2 al 1, non essere ciò un vendere l'uso del danaro, ma scansare il danno.

Cosa sia il danno emergente.

È un giusto titolo di ricevere alcuna cosa sopra la sorte.

Ma ricercano giustamente le seguenti condizioni. 1. Che il prestito sia la vera causa del danno emergente cui non avrebbe certamente sofferto il mutuatore, se non avesse fatto la prestanza. Equissima condizione; poichè altro

Condizioni necessarie per l'equità di questo titolo.

danno non è tenuto il mutuatario risarcire, salvo che quello che viene al mutuatore dal beneficio accordato. 2. Che il danno non sia chimerico, ma vero e reale; altrimenti altro non sarebbe che un pretesto per coprir le usure. 3. Che questo danno sia certo: perchè se è dubbio, o probabile solamente, sarà lecito soltanto lo stipulare, che debba essere dal mutuatario compensato posto che avvenga. 4. Che per altra via non possa impedirsi il danno emergente salvo che col risarcimento del mutuatario: perchè se il mutuatore può per altra strada impedirlo, come v. g. perchè ha già altro danaro riposto di cui può prevalersi in luogo del danaro che dà a prestito, non può lecitamente esigere il risarcimento del danno, perchè in tal caso lo riporta per propria volontà, e non già per cagione del mutuo. 5. Che il mutuatario venga avvertito del danno emergente, affinchè vegga se gli torni bene il ricevere il mutuo col peso di compensarselo; perchè senza di lui saputa ed espresso consenso non è lecito al mutuatore l'imporre al mutuatario il peso del risarcimento. 6. Che il compenso pel danno emergente non si richiegga prima che avvenga; e molto meno poi si estraiga dalla somma stessa data a mutuo. 7. Finalmente che non si esigga più di quel che richiede il detrimento; poichè tutto il di più che si esigesse, non sarebbe a titolo di danno emergente, mentre lo oltrepassa, ma a titolo di mutuo, e quindi sarebbe usurario.

Lucro cessante.

Si spiega il lucro cessante con un esempio.

XI. Taluno tiene la somma di cento zecchini preparata e destinata a comprare quanto prima un censo che gli renda il quattro o il cinque di utile per cento; ma mentre pensa a farne la compra, viene pregato da persona, che per le sue faccende abbisogna di tale somma di farne a se prestanza. Ecco il caso netto e chiaro del lucro cessante: poichè se la dà a prestito, non può più effettuare la compra del censo, e gli cessa il lucro, o a meglio dire, perde il lucro, ossia l'utile certo futuro dei quattro o cinque per cento. Ora che il lucro cessante

Questo titolo

sia un titolo lecito e giusto di esigere o ricevere alcuna cosa sovra la sorte, che compensi la perdita o cessazione di tale luero, poste certe condizioni, sebbene non manchino Teologi che lo negano, lo affermano però gli altri più comunemente, e lo dice chiaramente Benedetto XIV, cioè quello stesso Papa, il quale, come ad ognuno è noto, nelle sue costituzioni apostoliche ha manifestamente condannato le usure, *de Syn. Dioec.* lib. 10, c. 5, ove scrive; » Non neghiamo però, che possa il mutuatore, che » è solito aumentare col traffico il suo danaro, alcuna » cosa ricevere dal mutuario a titolo d'interesse, cioè » di lucro cessante, o di danno emergente » (1). Ma passiamo alle ragioni.

Mi contenterò di due sole, le quali, se non erro, bastano all'intento. 1. Per comune sentenza è lecito ricevere alcuna cosa sovra la sorte pel danno emergente: il lucro cessante è ancor esso una specie di danno emergente; perchè certamente non patisce danno soltanto colui che perde cento zecchini di fatto posseduti, ma eziandio chi viene impedito dal conseguire cento zecchini, che era per avere: adunque anche pel lucro cessante si può nel mutuo esigere aumento. Quindi è, che anche s. Tommaso nella 2, 2, q. 62, art. 4 apertamente chiama danno il lucro cessante, per cui dice, che si può esigere compenso sebbene non *ex aequo*, perchè il bene sperato non è in atto, e vale meno del bene in atto posseduto. Ecco le sue parole volgarizzate: » Può alcuno venir danneggiato in due maniere; cioè 1 perchè gli viene tolto » ciò che aveva. E questo danno ha sempre ad essere » risarcito ad uguaglianza (cioè con compenso uguale al » danno): come se taluno danneggia un altro coll'atterrare la di lui casa, è tenuto a tanto, quanto valeva la » casa. 2. Se lo danneggia coll'impedirlo dal conseguire » ciò che era in via di acquistare e questo danno non

è ammesso per legittimo da Benedetto XIV.

Ragioni che lo dimostrano legittimo. Prima ragione.

(*) Non enim vero negamus, posse mutuantem, qui solet pecuniam suam negotiationis augere, aliquid percipere a mutuario titulo ejus, quod interest, hoc est lucri cessantis, aut damni emergentis.

» debb'essere ricompensato ad uguaglianza, *ex aequo*;
 » perchè è meno avere una cosa in virtù, che averla
 » in atto... È però tenuto a qualche compensamento se-
 » condo la condizione delle persone e de' negozj. » Non
 si può parlare con maggior chiarezza. Adunque per dot-
 trina del S. Dottore anche il lucro cessante è un danno,
 e un danno di cui si può giustamente esigere un congruo
 compensamen to. E perchè dunque non potrà il mutuatore
 dal mutuario esigere risarcimento, quando sia propor-
 zionato alla speranza ed alla probabilità del lucro spe-
 rato, e non già uguale al valore del lucro stesso? E però
 quando il medesimo S. Dottore nella q. 78, a. 2, al 1
 sembra insegnare il contrario per quel che riguarda il
 mutuo, dicendo, che il mutuatore » non può ridurre in
 » patto il compensamento del danno consistente nel non
 » lucrare dal suo danaro, perchè ciò sarebbe un vendere
 » ciocchè non ha, e può essere in varie maniere impe-
 » dito » debb' intendersi a norma dell' antecedente sua
 dottrina, cioè che non può patteggiare un compenso uguale
 al valore del lucro che non ha, e può essere in più guise
 impedito, e non già che non possa ridurre in patto un
 compenso proporzionato alla speranza e probabilità di
 conseguirlo. Tale, se non erro, è il senso delle parole,
 e la mente del S. Dottore; e quindi mi sembra che si
 inganni il padre Concina, quando dice, che s. Tommaso
 esclude apertamente questo titolo nel mutuatore, e che
 nè meno dia punto nel segno il Continuatore del Pstuzzi,
 il quale accordando che il S. Dottore escluda diffatti questo
 titolo nel mutuo, dice poi, che lo esclude non già perchè
 illegittimo, e non di prezzo stimabile, ma per altre estrin-
 seche ragioni, che sembranmi poco a proposito, e di cui
 non v' ha ombra d' indizio nel S. Dottore, nè penso che
 sieno mai cadute nella di lui mente.

Seconda ra-
 gione.

2. Tutti i Teologi universalmente asseriscono essere
 un giusto titolo di accrescere nella vendita il prezzo delle
 merci il lucro cessante, che soffre il venditore, come sa-
 rebbe il caso, in cui egli volesse conservarle fino a quel
 tempo futuro, in cui probabilmente valeranno, e si ven-
 deranno a prezzo maggiore. Ma se è titolo giusto di ac-

crescimento nella vendita, perchè no nel mutuo? Il lucro cessante o è in se di prezzo stimabile, o non è. Se lo è, siccome nella vendita rende giusto il compensamento, così render lo deve onesto anche in tutti gli altri contratti; poichè non perde certamente la sua naturale estimazione e valore per esser congiunto al mutuo. Se poi no, pel lucro cessante nulla si può ricevere nè nel mutuo, nè nella vendita, nè in qualsivoglia altro contratto. Ma si può per esso negli altri contratti esigere compensamento: adunque anche nel mutuo. Il punto sta, che si adempiesano tutte le condizioni, che sono onninamente necessarie all'onestà di questo titolo, che sono molte e difficili in pratica, e che noi dichiareremo qui partitamente.

La prima condizione è che il mutuatore non intenda per verun modo di trar lucro dal mutuo, ma che muovasi a dar a prestito soltanto per carità, per compassione, per far servizio e beneficio al mutuatario, cosicchè non glielo dia ultroneamente, ma soltanto da lui pregato, ed anche non senza renitenza o ripugnanza al prestito acconsente. Quindi il mutuatore deve aver più voglia di negoziare che di mutuare; e chi l'ha più di mutuare che di negoziare, dà il mutuo pel lucro, e commette usura. Così pure chi sottrae al traffico il suo danaro per darlo a mutuo, nulla senza peccato d'usura può ricevere oltre la sorte; mentre costui chiaramente cerca lucro dal mutuo. Perimente chi dice entro di se, vorrei negoziare, se non ci fossero molti che domandano prestanze; perchè quest'uomo realmente non vuol negoziare, ma vuole lucrare dal mutuo; ed a lui non cessa veramente il lucro, perchè in verità non vuol negoziare, nè mettere a traffico il suo danaro, ma mutuare. Questa è la efficace, primaria, e prevalente sua intenzione, e l'altra una semplice inoperosa velleità.

La 2. che il lucro sperato sia veramente assai probabile, e non solamente possibile, o di una tenuissima probabilità, nel qual caso essendo incerto e dubbioso, non può nè deve nulla stimarsi; perchè niuno può obbligarsi giustamente al certo pagamento d'un debito dubbio ed incerto. Ma questo è un punto che merita di essere un

Condizioni
necessarie
per l'onestà
di questo ti-
tolo.

1. Condizio-
ne.

2. Condizio-
ne.

po' meglio e con tutta la chiarezza dilucidato, considerando il lucro in tutte quelle situazioni, in cui può ritrovarsi. Ora in tre stati può il lucro a cagione del mutuo riguardarsi. Primamente quando è moralmente certo e quanto alla sostanza, e quanto alla quantità; ed in tal caso può esigersi un compensamento intero. Tizio v. g. ha cento zecchini, co' quali sta per comprare un censo già offertogli, che gli renderebbe il cinque per cento annuo; ma ecco che viene pregato da Sempronio bisognoso di danaro a compiacersi di darglieli a mutuo. Tizio, che di mala voglia desiste dall'imminente compra, nega la imprestanza; ma finalmente mosso dalle replicate ed importune di lui istanze, accorda il prestito, ma col peso che debba pagare la pensione censuale di cinque per cento all'anno fino a tanto che restituisca i cento zecchini, co' quali poi possa comprare il detto censo. In questa ipotesi il lucro cessante è certo e nella sua sostanza e nella sua quantità; nè può dirsi moralmente incerto, perchè moralmente non può essere intercelto nè impedito. Tizio adunque potrà senza macchia di usura esigere dal mutuatario il determinato e adeguato compensamento di tale impedito lucro. Lo stesso si dica di chi è in procinto di comprare con mille scudi una casa, che ne rende trenta di affitto all'anno: può ancor esso esigere l'intero risarcimento, detratte però le spese, che avrebbe dovuto fare per risarcire e tenere in buon'essere la casa. 2. Quando il lucro è moralmente certo quanto alla sostanza, ma incerto quanto alla quantità, allora il compensamento deve tassarsi secondo il parere di qualche uomo prudente, onesto e perito. Ha v. g. Cajo mercatante di frumento mille scudi preparati e destinati alla compra di frumento in tempo della messe, che è il presente, e già v' ha chi glien'offre la vendita, ed è quasi seco lui convenuto del prezzo: viene pregato da Sejo della prestanza di mille scudi: egli però, che dalla vendita del frumento a tempo più opportuno, in cui valerà di più, spera lucro, nega il prestito; ma poi mosso a compassione della indigenza e delle critiche circostanze di Sejo, gli dà il mutuo. In questo caso il lucro è mo-

ralmente certo quanto alla sostanza, mentre è certo moralmente che il frumento vale meno in tempo della raccolta che in tempo della seminagione, o dell'inverno: è anche certamente un lucro inipedito dal mutuo, mentre non ha altro danaro, con cui negoziare, e trarne lucro pel mantenimento di se medesimo e della sua famiglia, ed è soltanto incerto quanto alla quantità del lucro, che esser può e maggiore e minore. Potrà dunque Cajo esigere un compensamento congruo secondo la stima d'uomini pratici e timorati, bilanciati anco i pesi, le spese, i pericoli e le fatiche necessarie per conservare il grano, dalle quali pel mutuo viene esentato. 3. Ma se il lucro è affatto incerto e dubbioso, cosicchè può darsi, che ne siegua il lucro, e non ne siegua nè punto nè poco; sostengono dotti e gravi autori, non esser lecito esiger nulla. Altri però non meno sapienti son di parere, che possa esiger quel tanto, o quel poco che può valere il grado di speranza di tale incerto lucro, secondo il giudizio de' periti e prudenti. E pare a me, che questi ultimi non la intendano male; perchè finalmente c'è in verità speranza di lucro, e, come suppongono, non c'è dubbio o sospetto di scapito e detrimento: e per altro ogni speranza di lucro esente da timore di detrimento è di prezzo stimabile, ha il suo valore, e può essere venduta; adunque può il mutuatore esigere un compensamento al grado di essa proporzionato. Ma se ci fosse insieme e speranza di lucro e timore di scapito, nulla affatto il mutuatore potrebbe esigere, perchè allora il valore della speranza del lucro rimane distrutto, o a meglio dire compensato e bilanciato dal peso del sospetto e del timore dello scapito, che ad essa si contrappone. Così parmi che questo punto sia posto in chiaro lume.

La 3. che il danaro del prestito sia già in verità destinato o ad una negoziazione lucrosa; o alla compra di un fondo fruttifero, ed inoltre che presente sia ed imminente o la negoziazione medesima, o la compra: perocchè se il mutuatore non ha altro che una certa generale volontà di negoziare o di comprare, nulla può esigere a titolo di lucro cessante, perchè questa volontà è rimota

3. Condizione.

ed inefficace, nè ha verun effetto presentaneo. E lo stesso pure deve dirsi quando non ci sia veruna occasione pronta di negoziare e di comprare, sebbene egli di farlo n'abbia tutta la vera ed efficace volontà; poichè nè meno in tal caso egli punto perde il lucro, e quindi neppure può senza usura dal mutuatario esigerne il compenso. Quindi sono e debbon avervi per usuraj que' che esigono compensi del lucro cessante, perchè dimorano in luoghi negoziosi in cui possono frequentemente occorrere occasioni di trafficare: perchè questo non fa che il danaro sia applicato al traffico, e ne perdano il lucro.

4. Condizione. La 4. che non abbia il mutuatore altro danaro da sostituire ed impiegare nel traffico in luogo di quello che dà a mutuo; perchè nè meno in tale ipotesi perderebbe il lucro a cagione del mutuo, ma per sua propria volontà. Chi adunque ha altro danaro, di cui non abbisogna ne per uso della famiglia, nè per doti delle figliuole, nè per provvedimento pei casi fortuiti, non gli cessa verun lucro, perchè anche dopo il mutuo poteva come innanzi conseguire lo stesso lucro, mentre ha altro danaro onde fare lo stesso traffico. Adunque la sola volontà, e non già la mancanza di danaro è stata la cagione del lucro cessante.

5. Condizione. La 5. che il mutuatore non esiga l'intero lucro, che spera, ma tanto solamente quanto a giudizio dei pratici e prudenti vale la speranza; perchè è certissimo, che non vale mai tanto ciocchè puramente è in isperanza, quanto ciocchè è nel fatto e realmente. Ciocchè è in isperanza va soggetto a dei pericoli, e può mancare, come il guadagno nei traffici: come adunque può valer tanto quanto la cosa stessa, cioè lo stesso guadagno? Non già per verun modo. Ma sarà egli il mutuatore tenuto nell'esigere il compenso proporzionato alla speranza del lucro cessante, a detrarre oltre alle spese, che sogliono occorrere nel negoziare, anche il prezzo corrispondente alla fatica, che avrebbe dovuto sostenere nel negoziare, e di cui in forza del mutuo rimane esente? Dico colla più comune de' Teologi, che quando veramente pregato, e in certa maniera sforzato dalle replicate istanze di taluno dà a

mutuo il suo danaro, non per proprio comodo ed utilità, ma per compassione, per prestare a lui questo servizio, non è tenuto detrarre il prezzo di tale fatica; perchè se non ha faticato, ciò non è provenuto dal canto suo, ma bensì dal canto del mutuatario, il quale ha posto impedimento insieme al suo traffico ed alla sua fatica. Deve però osservarsi, se il mutuatore sciolto dal peso di negoziare, presti l'opera sua e le sue fatiche ad altro impiego, da cui parimente riporti lucro; poichè in tal caso casserebbe o in tutto o in qualche parte il titolo ed il debito di compensare il lucro cessante; nè potrebbe senza usura esigerlo nè riportarlo. Fuori di tal caso egli potrà giustamente fare a meno di detrarre il prezzo delle sue fatiche.

La 6. che avverta il mutuatario del lucro, ch'ci viene a perdere, e questi acconsenta al compensamento. Imperciocchè in tutt' i contratti alla loro onestà e valore si richiede il consenso d'ambe le parti, mentre da esso solo acquistano forza; il che molto più ha luogo nei contratti, ne' quali resta aggravata una parte solamente. Trattandosi qui adunque d'aggravare il mutuatario del peso di risarcire il lucro cessante, è necessario che il sappia, e vegga se gli torni bene il ricevere il mutuo con questo peso; nè senza il di lui consenso è lecito l'esigere questo risarcimento. Aggiungasi lo scandalo che si darebbe al prossimo nell'esigere da lui aumento sovra la sorte senza manifestargli il perchè: perocchè egli prudentemente sospetterebbe commettersi usura dal mutuatore, ed esigersi aumento dal mutuo.

6. Condizione.

7. Che non si esiga il compensamento del lucro cessante nel tempo stesso in cui si dà il mutuo. Condizione è questa ammessa da tutti; perchè egli è evidente che chi tostamente e nell'atto stesso di mutuare esige tale risarcimento, non dà il mutuo intero; perocchè mentre il mutuatario domanda cento, se il mutuatore sottrae cinque, non dà più cento, ma soltanto novantacinque. Ed oltracciò non tosto cessa al mutuatore il lucro; e quindi manca il titolo presentaneo del lucro intercetto: adunque

7. Condizione.

costui resta convinto di cercar il lucro nel mutuo e dal mutuo stesso.

E qui penso, che ognuno possa da se capire, che sebbene si possa lecitamente e senza usura esigere un equo compensamento del lucro cessante, è cosa però assai facile che c'intervenga l'usura. Imperciocchè ricercandosi tante condizioni quante n'abbiamo per comune sentenza assegnate; queste in pratica o vengono deluse, o disprezzate, o non osservate; e per qualunque ombra di lucro cessante tosto si erode lecito il lucro. Quindi non senza giusta ragione i Teologi difensori dell'onestà di tal titolo ammoniscono ed inculcano, che si consideri attentamente la cosa, e che non si faccia con frequenza il mutuo di tal fatta.

Uso di piazza.

Si espone
questo pre-
teso titolo.

XII. Ecco finalmente l'ultimo rifugio, a cui ricorrono quelle persone (e non son poche), le quali o ci sia o non ci sia lucro cessante o danno emergente, vogliono far fruttare il lor danaro senza esporlo ai pericoli del traffico, senz'averne le noje, ed i disturbi. L'uso di piazza è, dicono, che si riceva e si dia danaro al sei per cento. Quest'uso è legittimo, perchè praticato comunemente anche da cittadini probi e timorati senza scrupolo, e senza tema di usura, perchè è una consuetudine introdotta per far fiorire il commercio, il quale senza di ciò languirebbe; mentre i mercatanti non troverebbero danaro, con cui esercitare il loro traffico: ed è quindi un uso al bene pubblico utile e proficuo. È un uso comodo ed utile anche ai mercatanti, i quali volentieri ne pagano il pro; perchè se pagano sel, guadagnano dodici, venti, trenta, ed anche talvolta più per cento. Così la discorrono tali persone. Ma è egli veramente quest'uso di piazza un titolo legittimo di esigere alcuna cosa sovra la sorte?

Si rigetta.

Io interrogato più d'una fiata intorno tal punto da persone di vario genere, ho risposto mai sempre costantemente, che quando non c'intervenga o il lucro cessante o il danno emergente, che ne giustifichi l'aumento, non lo è, nè lo può essero in verun modo. Un mercatante,

che non lascia ozioso il suo danaro neppure, a così dire, un sol momento, ma lo traffica incessantemente, se una parte al suo traffico ne sottrae per far servizio ed aiutare un altro mercatante, o altra qualsivoglia persona, che istantemente glielo chiede per rimediare alle sue necessità, può esigerne il compensamento; ma chi lo tiene ozioso, e non ha nè voglia, nè forse abilità, o incontro di esporlo al traffico, non può in verun conto darlo ad un mercante coll'esigerne il pro ossia l'interesse ad uso di piazza. La ragion'è, perchè nessun uso, nessuna consuetudine, nessuna legge umana, nessuno statuto può derogare al gius naturale e divino. L'usura è vietata dal diritto naturale e divino; e l'usura consiste nel ricevere nel mutuo alcuna cosa sovra la sorte; quando ciò non sia per un giusto compensamento o del proprio danno cagionato dal mutuo, o della perdita di un lucro a cagione di esso mutuo. Adunque quando non c'è realmente alcuno di questi due titoli, che ne renda lecito l'aumento, c'è l'usura chiara e patente, che non può mai divenire lecita ed onesta per qualsivoglia umana consuetudine, usanza o legge. Dunque ogni qualvolta il mutuatore difatti non risente danno, nè perde lucro pel danaro che presta al mercatante o ad altra persona, nulla può esigere o ricevere sovra la sorte. Se poi veramente cessa il lucro, o soffre danno, ma non già in quella quantità che la legge, o l'uso della piazza lascia, o permette, non può esigere se non se quel tanto che si ricerca al compensamento del reale suo danno, o della reale sua perdita.

Ma dirà qui taluno: e non potrà dunque chi ha danaro, e non è commerciante, nè può esercitare il traffico, farlo fruttare, onde sostenere i pesi di una grossa famiglia, onde metter ordine alle sue faccende, onde anche, se a Dio piace, migliorare la sua sorte? Si lo può fare, quando lo faccia nelle debite maniere. Ecco una maniera lecita di far fruttare il suo danaro per chi non vuole o non può per se medesimo negoziare; maniera appunto da me suggerita a quelle persone, dalle quali fui interrogato, se fosse lecito dare a' mercatanti danaro

Quesito e risposta.

ad uso di piazza. Dia egli questo suo danaro non a mutuo, non ad interesse, ma a società al medesimo mercatanti. Così il danaro gli frutterà a giusto titolo. Dividerà co' mercatanti insieme i pericoli, e il lucro; e potrà con sicura coscienza partecipare di esso lucro. E se ciò non gli va a genio, compri censi, vigne, campi e ne riceverà un frutto lecito ed onesto. Basta volere, e pur troppo si trova modo d'impiegare utilmente il proprio danaro aenza allacciare colle usure la coscienza e senza trasgredire la legge santa di Dio.

Avvertimen-
to.

E qui prima di dar fine a questo articolo debbo avvertire, che non v'ha di presente legge umana, che conceda di trar lucro dal mutuo. Le leggi degli antichi Imperatori concedenti le usure è certo che sono state dal gius canonico abrogate; o tali leggi, come insegna s. Tommaso 2, 2, q. 78 art. 1, al 3. » accordavano le » usure, non quasi giudicandole secondo la giustizia, ma » affine di non impedire l'utilità di molti ». Negli ultimi tempi poi da niun Legislatore è stato concesso il trar lucro dal mutuo; e le leggi che concedono un determinato lucro da qualunque danaro prestato, sempre presumono esserci titolo di vero interesse, cioè o di lucro interdetto, o di danno emergente, o di colpevole dilazione; ed inoltre non concedono di esigerlo e di ripeterlo, ma vietano di esigerne uno maggiore.

Monti detti di pietà.

A che fine
tratti.

XIII. Restaci a parlare per compimento di questa materia di quelle fondazioni, che essendo istituite per sollievo de' poverelli, onde ajutarli nelle loro indigenze, appellansi volgarmente *Monti di pietà*. Parlano di questi Monti i Teologi appunto ove trattano del mutuo: perchè sono stati eretti a questo fine precisamente di mutuare, o prestar danaro ai poveri: ed ivi è difatti ove si fa un continuo esercizio di mutuo sì attivo che passivo col dare e col ricevere prestiti di danaro. Qui adunque ne diremo brevemente ancor noi; e vedremo con quale titolo si giustifichi quel po di accrescimento sovra la sorte, che da

tali Monti si riceve pel mutuo dai mutuatarij, e per quale titolo si possa altresì giustificare quell'aumento sovra la sorte, che da essi Monti ricevono quelle persone, le quali ai Monti medesimi danno a mutuo il lor danaro. Adunque.

I Monti di pietà sono di due sorti, cioè altri puri, ed altri misti. Puri diconsi que' Monti, ne' quali semplicemente dalle limosine di persone pie una buona somma di danaro sta raccolta, preparata e pronta per darne a prestito agl'indigenti, i quali lasciano il pegno per sicurezza della sorte, e pagano qualche tenue accrescimento. Misti poi appellansi que' Monti, i quali sono bensì istituiti per dare ai bisognosi il mutuo, ma oltracciò ricevono danaro da qualsivoglia persona privata al tre, o al quattro per cento; danaro, che poi vien prestato ai poveri, dai quali altrettanto il Monte esige, affm d'indenizzarsi, oltre ad un picciolo aumento pel mantenimento de' necessarj ministri, ed a compenso d'altri pesi e spese.

Questi Monti, quando in essi si osservino le leggi della chiesa per essi emanate, sono del tutto immuni dalla macchia d'ingiustizia e di usura: e tali gli ha dichiarati il Concilio Lateranese sotto Leone X celebrato. Imperciocchè l'unica cosa che potrebbe dar sospetto d'ingiustizia e di usura, sarebbe appunto quel tenue accrescimento, che dai mutuatarij esigesi oltre la sorte. Ma è da sapersi, che sì fatto accrescimento, come ha dichiarato l'anzidetto Concilio, non si riceve dal mutuo o pel mutuo, ma unicamente per supplire con esso alle spese de' ministri, e per altre cose spettanti alla conservazione degli stessi Monti, per pura loro indennità, e senza veruna utilità o lucro de' medesimi Monti. Questo titolo si riduce al danno emergente. Non è quindi punto usuraria l'esazione di questo tenue accrescimento, ma lecita e giustissima; altrimenti se i Monti dovessero essi medesimi sottostare a tali continue spese col proprio danaro costitutivo del loro capitale, perirebbe ben presto il fondo, i Monti si distruggerebbero; e quindi cesserebbe il sollievo degl'indigenti. V'ha perciò una legge, che deve inviolabilmente osservarsi, ed è, che nulla si riceva d'accresci-

Sono di due
sorti, puri e
misti.

Si giustifica
l'accresci-
mento, che
riceve il
Monte dal
mutuario.

mento sovra ciò, che alla indennità del Monte è necessario; ed un'altra appresso, che gli stipendj de' ministri sieno moderati. Ci sono pure altre provvide leggi favorevoli e conducenti al sollievo de' poveri; e primamente, che per piccole somme imprestate non si esiga verun aumento, e per le maggiori un aumento tenue e leggiero. 2. Che non si dia a prestito il danaro del Monte se non se ai veri poveri ed indigenti. Peccano quindi quelle persone, le quali abusandosi della piccola contribuzione che si dà al Monte, chieggono e ricevono a mutuo grandi somme di danaro, non già affin di rimediare alle presenti loro indigenze, ma o per negoziare con esse; oppure, peggio ancora, per prestarle ad altri con maggior aumento; il che non v'ha chi non vegga quanto sia cosa iniqua: perchè pregiudicano ai poveri, e fanno servir il danaro destinato per essi alla loro avarizia. 3. Che i ministri del Monte non ricevano dal mutuatarij più di quel che è lecito secondo gli statuti del Monte a proporzione della somma o del tempo. 4. Che nella vendita de' pegni non vengano aggravati i poveri debitori; e che quel che sopravvanza del prezzo ricavato nella vendita sia fedelmente restituito al debitore; con altre leggi da vedersi presso gli autori.

Come possa giustificarsi l'aumento di chi dà danaro ai Monti, che non hanno fondi.

Ma con qual titolo possono giustificarsi quelle persone, le quali danno danaro ai monti misti, e ne cavano l'aumento di tre o quattro per cento? Rispondo, che conviene distinguere i Monti in due classi. Altri non hanno beni stabili, onde raccoglierne frutti e rendite; ed altri ne hanno. Chi dà danaro ai monti della prima classe per riceverne aumento, è usuratio, come lo ha dichiarato s. Carlo Borromeo nel suo secondo Concilio di Milano dell'anno 1569. Ci può essere nondimeno un titolo d'esigerne alcuna cosa sovra la sorte, che venne approvato da Papa Giulio III pel Monte di Vicenza, e poi da Gregorio XIII per quello di Verona; cioè il lucro cessante. Ma ricercano questi Pontefici due condizioni come onninamente necessario ad evitar l'usura; cioè 1. che non si dia al Monte danaro con animo di trar lucro dallo stesso danaro, ma gli si dia veracemente per motivo di carità e

compassione per sovvenimento degl'indigenti : 2. che dal darlo al Monte ne cessi in verità il lucro alla persona che lo dà , perchè potrebbe , se volesse impiegarlo più utilmente in altri contratti più lucrosi, già facili, già ovvj, già alla mano, ed ha voluto per ispirito di carità darlo al Monte con minor lucro e vantaggio. Mancando l'una o l'altra di queste due condizioni , non si evita il reato d'usura. Quelle persone adunque , le quali (e non sono poche) non badando ad altro, salvo che all'aumento che danno i Monti, senza pensare se ci sia o no il titolo di lucro cessante, se ciò fanno per ignoranza, debbono ammonirsi, se per malizia , hanno ad obbligarsi o a ripetere il danaro , o a ricusare l'aumento , ed a restituire il già ricevuto: perocchè il volere scusarli, come fanno alcuni autori , è un fomentare le usure. Questa è una prava costumanza, che serpeggia per ogni dove, e massimamente nella nostra Italia, di cui non senza ragione i Fratelli Ballerini incolpano la negligenza de' confessori, i quali omettono d'interrogare i loro penitenti di una cosa per altro assai frequente.

Se poi i Monti sono provveduti di beni stabili fruttiferi, possono i privati (chi può mai dubitarne?) dar loro danaro a contratto legittimo di censo, e percepire i frutti da tali fondi. Questi Monti poscia del danno che ne risentono nel pagamento de' frutti, che sostengono a beneficio de' poveri, a titolo di danno emergente n'esigono e ricevono il compensamento dai mutuatarij, ai quali prestano questo danaro. Ma anche qui debbono ischivarsi due scogli. L'uno è che i Monti più non ricevano, ed i privati più non conferiscano di quel che possa portare il fondo fruttifero o il valore degli stessi beni stabili; altrimenti tutto il di più avrebbe bensì il nome di censo, ma in realtà sarebbe un vero mutuo. L'altro che i compratori di tali censi non ripetano dal monte il danaro, quando loro pare e piace; ma alla condizione degli altri censi il Monte possa redimerlo, e sia irredimibile dal canto dei compratori. Ma queste sono cose, dirà taluno , che comunemente non si praticano. Che posso dir io? Non altro, se non che si fa malissimo a non praticarle. Tante

E di chi ne dà a' Monti, che ne hanno.

altre cose non si fanno che debbon farsi, e tanti mali comunemente si fanno da cui ognuno è tenuto ad astenersi. E che perciò? Al Teologo appartiene l'insegnare ciò ch'è a farsi o non farsi a norma della santa divina legge.

§ 3.

Delle promesse e delle donazioni.

- Di quali promesse qui si parli.** I. Non parlasti qui delle promesse fatte a Dio, che voti appellansi, di cui si è detto altrove: ma soltanto delle promesse fatte agli uomini: e nè meno parlasti di quelle promesse che han luogo anche nei contratti onerosi, nei quali si promette ad un altro con qualche peso dal canto del promissario, per cui cioè rimane obbligato al promittente. Si parla soltanto adunque di promessa semplice, gratuita, liberale, che suol farsi previamente alla donazione, e che ha appunto per oggetto la donazione da farsi.
- Definizione.** La promessa presa in questo senso viene definita: *una deliberata e spontanea obbligazione della propria fede ad un altro di cosa utile, possibile ed onesta.* Adunque alla vera promessa non basta la sola volontà di fare o di dare, ma ricercasi di più l'obbligazione di prestare per virtù della fedeltà; e perciò si dice, che è *una obbligazione della propria fede.* Si dice *deliberata*, cioè fatta con piena avvertenza, e con libero uso di ragione. Ma quanta avvertenza e deliberazione sarà necessaria e sufficiente per una valida promessa, giacchè la deliberazione e l'avvertenza ammettono varj gradi? Quella, io rispondo, rigettando gli estremi, che ricevasi e basta per peccar mortalmente, e per fare un voto valido di alcuna cosa. Non è pertanto necessaria una perfettissima calma e tranquillità di mente, come vogliono alcuni, i quali hanno per nulle le promesse fatte nell'impeto della passione; la quale, se non toglie la libertà richiesta al peccato mortale, non pregiudica nè punto nè poco al valore della promessa. Ma neppure basta quella semipiena avvertenza, che basta a peccar venialmente; mentre nè meno basta al valore del voto. La ragion'è, perchè siccome nella
- Quale deliberazione sia necessaria e basti alla promessa.**

promessa impone il promittente a se stesso spontaneamente e gratuitamente una cosa gravosa ; così per ciò stesso sembra richiedersi per gius di natura che in essa acconsenta pienamente, e quindi con quella perfetta deliberazione, che non ha luogo nell'avvertenza semipiena. Si aggiunge *spontanea* : cioè che non sia estorta con frode, con inganno, errore, o timore; e ciò è tanto vero, che molti Teologi sono d'opinione, essere anche un leggier timore bastevole a far sì, che la promessa indi precedente sia irrita, e di niun valore, quando però non sia stata confermata con giuramento. Finalmente si dice di *cosa utile, possibile ed onesta*; perchè s'è di cosa inutile, è affatto vana; se di cosa impossibile, non può effettuarsi; e se di cosa illecita, non può indurre obbligazione, non potendo niuno obbligarsi di fare o seguire ciò che è tenuto per legge divina, naturale o positiva ad omettere.

Come debba essere spontanea.

Come utile, possibile, ed onesta.

II. Affinchè poi la promessa abbia forza di contratto, ricercansi le tre seguenti condizioni. Primamente che sia esterna, o manifestata con qualche segno sensibile, perchè un nudo proposito della volontà lo vede Iddio, ma non è noto agli uomini, ai quali si fanno le promesse. Quindi la comune e più probabile sentenza sostiene, che le promesse concepite col solo animo, con sufficiente segno non indicate, non siano obbligatorie; perchè gli atti puramente interni non sono istrumenti idonei per contrarre obbligazione con un altr'uomo, il quale nè meno può accettare ciò che è ignoto; mentre per altro l'obbligo rispetto ad un altro non può mai nascere, nè indursi se non dal consenso almeno di due. E sebbene sia vero che la obbligazione ha un'origine dalla volontà interna come da causa; questa causa però non può avere il suo effetto se non è debitamente applicata, la qual applicazione richiede senza meno qualche manifestazione interna. La 2. condizione è, che questa promessa fatta esteriormente sia con intenzione di obbligarsi. Ed a ciò ricercansi parole ed espressioni tali, che significhino obbligazione, assunta almeno per onestà, gratitudine e fedeltà: e se anche per giustizia lo vedrem fra poco. Se si dubita del-

La promessa acciò sia obbligatoria, debb' essere esterna.

Debb' essere fatta con intenzione di obbligarsi.

l'intenzione di chi ha promesso, dicono i Dottori, che deve ponderarsi il significato delle parole: e quando questo si trova idoneo ad indurre obbligazione, si deve presumere non esser mancata la intenzione corrispondente alle parole. Se dalle parole ciò non costa sufficientemente, si deve giudicare a favore di chi dubita, affin di non sottoporre in caso dubbio chiechessaia ad un peso certo. La 3. che la promessa esteriora ed obbligatoria sia altresì accettata dalla persona, a cui è fatta. Quindi la comunissima e più probabile sentenza è che prima dell'accettazione le promesse gratuite non abbiano forza di obbligare, per la ragione già adotta; cioè perchè l'obbligazione ad un altro non può aver luogo se non fra due parti e queste consenzienti; o non seguita l'accettazione del promissario, non ancora c'è il consenso delle due parti: ed anche perchè la promessa fatta ad un altro sembra importar sempre per intenzione del promittente la condizione, purchè l'altro accettando ci aggiunga il suo consentimento.

Ed accettata
dall'altra
parte.

Obbliga per
onestà, fe-
deltà, e ve-
racità.

Se sotto gra-
ve colpa.

III. Che la promessa accettata obblighi per titolo di onestà, fedeltà, e veracità, è cosa certa presso tutti o manifesta per gius naturale: perciocchè ognuno è tenuto a far sì che i fatti corrispondano alle parole; e si ha per infedele e mendace chi non dà ciò che ha promesso. Ma qui cercano ulteriormente i Teologi, se da questo debito di fedeltà nasce, in chi non adempie la promessa, obbligazione tale, che lo renda reo di grave colpa. Tutti primamente d'accordo stabiliscono, che se la violazione della promessa è nociva al promissario, è grave peccato. Parimente che sotto grave colpa tenuto sarebbe ad adempiere la promessa, e mantenere la parola, ognoracchè fosse per ridondare dalla violazione un grave danno al promissario; come se perciò nel giorno prefisso non potesse pagare il suo creditore. Ma che allor quando la violazione della promessa non apporta altro detrimento salvo che la carenza della cosa promessa? In tal caso molti Teologi anche di gran fama pensano, che il violatore non pecchi mai gravemente, perchè sono d'opinione che dalla sola virtù della fedeltà nasca l'obbligazione di osservare le promesse, la qual virtù prescindendo dagl'

inconvenienti già indicati, non sembra obbligare sotto peccato mortale: il che confermano, perchè per lo più gli uomini non sogliono fare gran conto della mancanza di adempimento di tali promesse gratuite; nè reputano quelle persone, che mancano di parola, inique o ingiuste, come reputano quelle che o rubano, o non pagano i debiti di giustizia; ma al più le hanno per leggiere, incostanti, e non fedeli. Alle quali cose aggiugne qualche Autore, essere la promessa una legge che spontaneamente impone a se medesimo il promittente, il quale consoguentemente può voler obbligarsi sol leggiermente; e dove prosumersi che così voglia. Ma io son di parere, che, se la cosa promessa è di grande importanza, e la cui privazione è assai incomoda e di gran dispiacenza al promissario, il promettitore sia sotto grave peccato tenuto ad adempiere la promessa; come chi v.gr. ha promesso la dote ad una povera e zitella, e chi ad un infelice debitore, che dai creditori viene angustiato e pressato pel pagamento, ha promesso o sicurtà, o pagamento del debito. Così la sente s. Antonino, il quale nella somma par. 2, tit. 11, cap. 2, § 4, dopo aver detto, che le leggi civili non danno la loro assistenza a tal fatta di nudi patti e semplici promesse, soggiugne. « Per lo contrario secondo Dio » ed i canoni inducono obbligazione, perchè pecca mortalmente chi recede e non le osserva. » Difatti l'obbligazione di ogni virtù, e quindi anche della fedeltà, si desume dall'oggetto e dalla materia: adunque se la materia è grave e di gran rilievo, non può non nascerne una grave obbligazione. E chi è per verità che non concepisca una grandissima differenza fra la promessa di un frutto o d'un soldo fatta ad un ragazzo, e la promessa della dote fatta ad una giovanetta? È vero che la promessa è una legge privata, che il promettitore impone liberamente a se medesimo; ma è vero altresì, che so bene egli sia in libertà d'imporsi questa legge o non imporsela; non è però in sua mano il cangiar l'indole della virtù, la quale in materia grave obbliga gravemente, od in leggiera leggiermente, come ampiamente abbi-amo dimostrato, quando abbi-amo trattato del voto.

Quando la cosa promessa è di grande importanza, obbliga sotto grave peccato.

Anche per
giustizia.

IV. Non solamente la promessa obbliga per fedeltà , ma eziandio per giustizia. E posto da parte molte altre ragioni che portano i Teologi in prova di questa proposizione, eccone una che non ammette a mio giudizio nè risposta, nè eccezione. L'obbligazion di giustizia è quella, la quale partorisce nell'altra parte il gius alla cosa, *jus ad rem*, vale a dire il diritto di esigere una data cosa: la promessa anche onninamente gratuita partorisce siffatto gius nella parte che l'ha accettata; poichè il promettere non è soltanto un affermare di fare o di dare una cosa; ma inoltre è un obbligarsi a faro o dare all'altra parte, e conseguentemente il gius di esigere ciò che le si è promesso. Ma perchè mai le persone soglion lagnarsi che loro vien fatta ingiuria, ognoracchè taluno manca di adempiere la promessa loro fatta, e da esse accettata? Per qual ragione? Certamente perchè tengono per certo di avere un vero gius di esigere quanto loro è stato promesso. Questa ragione vale per tutte.

Condizioni,
affinchè ob-
blighi per
giustizia.

V. Affinchè però nelle promesse fatte ed accettate abbia luogo l'obbligo di giustizia, ricercansi alcune condizioni. La 1. è, che nel promettitore ci sia un animo scio e verace di promettere: perchè se taluno si prevale di parole promissorio soltanto per indicare la fermezza del suo proposito e della sua presente intenzione, ed affinchè l'altro lo creda; questi sarà tenuto ad esser di parola, ed a fare quanto ha detto di voler fare soltanto per virtù della veracità. La 2. che la promessa sia stata di cosa notevole: altrimenti la leggerezza della materia ne scusa la violazione da peccato mortale: e si dice notevole secondo la più probabile opinione insegnata dal Navarro quella, che sarebbe notevole nel furto, o in un contratto oneroso. La 3. che la materia promessa non sia interdotta dalle leggi. Quindi per gius di natura sono invalide tutte le promesse di cose peccaminose ed illecite, cioè quelle che non possono adempiersi senza peccato: e di più dal gius positivo vengono irritate anche tutte quelle promesse, le quali sebbene possono eseguirsi senza peccato, sono però fatte per una causa turpe, che vien punita dalle leggi civili. Irrite sono altresì quelle

promesse, che somministrano occasione di peccare. Finalmente sono dichiarate dal gius civile invalide quelle, per le quali togliesi al promettitore la facoltà di disporre delle cose sue; come quando taluno promette ad un altro d'istituirlo erede, o di non revocare il testamento fatto a di lui favore: e dal gius ecclesiastico la promessa di un beneficio non ancora vacante.

VI. La promessa fatta ad un altro, ma non ancora accettata, può revocarsi, perchè prima dell'accettazione non è compiuta, e non ha forza di obbligare, e chi la revoca non fa onta nè reca ingiuria veruna all'altro il quale non ha acquistato verun gius alla cosa promessa. Ciò però debb'intendersi, purchè non ci sia giuramento di non revocarla; poichè in tal caso non già per virtù di fedeltà, ma pel vincolo di religione diverrebbe irrevocabile. Ed io non so capire, come abbiano potuto sostenere il contrario alcuni Teologi citati dai Salmaticensi. Chi mai può concepire non essere uno spergiuro colui, il quale avendo giurato di non revocare la sua promessa, poi la revoca? Non è egli vero che viola il giuramento non prestando ciò che con giuramento ha promesso?

La promessa non per anco accettata può revocarsi.

VII. L'accettazione deve farsi in maniera che al promettitore sia nota: e quindi se il promissario è presente alla promessa, debb'esprimere colle parole o coi segni il suo assenso ed accettazione, onde in tal guisa insieme si uniscano le due volontà e concorrano nella cosa stessa. Basta però regolarmente secondo molti, affinchè una promessa liberale non onerosa s'intenda accettata la taciturnità ed il silenzio di colui a cui vien fatta, secondo quella regola 43 del gius in 6. *Qui tacet, consentire videtur*; la quale per altro non ha luogo quando è a pregiudizio di chi tace. Se poi il promettitore al promissario non è presente, deve avvertire il promissario per lettere o per qualche messo, e questi far nota al promettitore la sua accettazione: nè basta che accetti alla presenza di altre persone, le quali non rappresentano il promettitore.

Come debba farsi l'accettazione.

VIII. Quando cessi la promessa di obbligare, quantunque valida, ed in quali circostanze, lo dice s. Tommaso

Quando cessi la promessa d'obbligare.

nella 2. 2 q. 110, art. 3 al 5 ove scrive: « Chi promette alcuna cosa... se non eseguisce quanto ha promesso, si diporta infedelmente... Ma può scusarsi per due ragioni: primamente perchè ha promesso ciò che è manifestamente illecito; poichè promettendo ha peccato, e fa bene a cangiar proposito; 2. se sonosi cangiate le circostanze delle persone e dei negozj. Imperciocchè, come dice Seneca nel lib. 4. *de benefic.*, attinchiè un uomo tenuto sia a fare quanto ha promesso, ricercasi che niuna cosa siasi cangiata, altrimenti nè è stato menzognero nel promettere, perchè ha promesso ciò che aveva in mente, sottintese però le debite condizioni; nè infedele nell'adempire ciò che ha promesso; perchè le circostanze non sono le medesime. » Se adunque la cosa promessa o sia, o divenga illecita, cessa l'obbligo di adempire la promessa. Così pure se avviene cangiamento nelle cose, o nelle persone, che secondo un giudizio prudente si suppone non aver voluto il promettitore comprendere nella sua promessa, la promessa cessa di obbligare. Ed a dir vero, poichè la promessa non da altro trae la forza e virtù di obbligare che dall'animo e dalla intenzione del promittente; la di lei obbligazione non ha ad estendersi oltre a questa, ed ai casi verisimilmente in essa non compresi. Poniamo il caso che taluno abbia promesso l'opra sua ad un amico in certo preciso tempo, in cui poi avviene che la moglie trovisi inferma, decumbente, e bisognosa di assistenza in guisa, che senza mancare alla pietà e al dovere non può abbandonarla; questi senza dubbio, è esente dall'obbligo di adempire la promessa: e lo è pure chi ha promesso una cosa, v. g. un anello, da esso creduto di vil prezzo, se poi rileva di esser prezioso e di gran valore; ed altresì chi ha promesso di dare a mutuo cento zecchini, e poi per una improvvisa necessità n'ha bisogno egli stesso. Cessa in 3. luogo la promessa d'obligare, quando il promissario ne rimette l'obbligazione; perchè allora cede al suo gius. Cessa 4. quando la promessa è stata fatta per una causa che non fu, o non sussiste. Hai promesso la dote ad una donzella povera, che per

una eredità è divenuta ricca? non sei più tenuto ad osservarle la promessa col dotarla. Passiamo alla donazione.

IX. La donazione altro non è che *un contratto lucrativo, con cui taluno gratuitamente dà al donatario una cosa sua, trasferendone in esso il dominio*. Definizione della donazione.

Questa traslazione di dominio può farsi in due maniere, cioè o colla tradizione reale e consegna della cosa, o col mezzo delle parole. Quindi la donazione presso i giuristi è di due specie, l'una cioè che incomincia dalla tradizione della cosa presente, e questa è una compiuta e perfetta donazione; Due specie di donazione.

l'altra, che incomincia dalla promessa della cosa non ancora presente, e quindi precede di tempo la tradizione. E sebbene per semplice legge naturale il dominio possa trasferirsi anche prima della tradizione per la sola virtù delle parole; per gius positivo però viene in guisa impedita la traslazione del dominio, che se non per anco è seguita la tradizione, non se n'ha acquistato un gius pieno e perfetto. Rimane quindi imperfetta la donazione prima della tradizione, ed è appena diversa dalla semplice promessa. Ed ecco che se taluno ha donato verbalmente ad un altro il suo cavallo non presente, e poscia cangiato consiglio lo dà e consegna ad un altro; quest'altro a cagione della tradizione acquista dominio del cavallo, ed il primo donatario non ha altro che l'azione personale, e gius *ad rem* cioè che il donatore lo soddisfaccia in cosa equivalente.

Si dice *liberamente, e gratuitamente*, onde indicare che la materia della donazione debb'essere una cosa nè di diritto dovuta, nè data pel fine che altra cosa a se sia retribuita; perchè nell'uno e nell'altro caso questo contratto cesserebbe d'essere puramente gratuito e liberale. Materia della donazione.

Non osta però alla liberalità e gratuità della donazione, che ciò che si dona sia dovuto per gratitudine; sì perchè può nondimeno la donazione farsi per la virtù della liberalità; e sì ancora perchè la gratitudine non solo non impedisce la liberalità, ma anzi la liberalità medesima dispone alla gratitudine; perchè è chiaro, che non può dimostrarsi grato chi è privo della virtù della liberalità. Pur nondimeno la donazione dai Giuristi si divide in puramente liberale ed in remunerativa, che appellano anche *antidotal*,

Donazione antidotale cosa sia

onde distinguere quella, che non presuppone verun debito nè meno di gratitudine, da quella che è ordinata a compiere il debito e l'ufficio di essa.

Altre divisioni.

Assoluta e condizionata
Inter vivos,
e *causa mortis*.

X. Oltre alle specie di donazione, già accennate, dividesi la donazione primamente in assoluta e condizionata; poscia in donazione *inter vivos*, ed in donazione *causa mortis*. La donazione condizionata è quella a cui è annessa qualche condizione; e l'assoluta quella che non è legata o dipendente da veruna condizione. La donazione *inter vivos* è quella con cui taluno dona così volendo, che il dominio della cosa donata, vivente lui, passi e si trasferisca nel donatario: e per lo contrario la donazione *causa mortis* quella con cui il donatore dona bensì attualmente alcuna cosa, ma non vuole che se ne trasferisca nel donatario il dominio se non dopo la sua morte; come quando dice, ti dono cento zecchini per quando morirò, o dopo la mia morte. Le differenze che passano fra l'una e l'altra di queste donazioni sono le seguenti. 1. Nella donazione *causa mortis* il donatore vuole aver egli la cosa donata fino alla morte piuttosto che il donatario, e dopo la morte piuttosto il donatario che il suo erede; non così nella donazione *inter vivos*, in cui il donatore vuole piuttosto che il donatario abbia la cosa donata, mentre se ne priva diffatti in grazia di esso. 2. La donazione *causa mortis*, sebbene possa farsi da un uomo sano e valente, deve però farai a riguardo della morte, con far menzione della morte; non così quella *inter vivos*. 3. La donazione *inter vivos* è di sua natura irrevocabile, a riserva di certi casi, di cui si dirà; ed all'opposto la donazione *causa mortis* è sempre essenzialmente revocabile, come sono le disposizioni testamentarie. Quindi il donatore *inter vivos* può costringersi giuridicamente alla tradizione di quanto ha donato; ma non già il donatore *causa mortis*.

Condizioni necessarie alla validità della donazione per parte della materia.

XI. Varie sono le condizioni che richieggonsi alla validità delle donazioni, sì per parte della materia, sì per parte del donatario, e sì finalmente per parte dello stesso donatore. Per parte della materia ricercasi che sia permesso il donare la cosa che viene donata. Quindi non vale la donazione fatta in frode de' creditori: e la contra-

ria proposizione è stata condannata dal Clero Gallicano l'anno 1700. Sono poi vietate quelle donazioni, che diconsi immense, come sono quelle nelle quali vengono donati tutt'i beni e presenti e futuri, anzi anche i diritti. Tutti sono d'accordo che sono invalide per gius Romano, a cui è consono anche il gius canonico; e le leggi municipali di molti altri paesi sono conformi a questa disposizione. La ragione di tal divieto, addotta nel gius civile, si è perchè per esse l'uomo si rende inabile a testare, il che si dice contrario al buon ordine civile. Ma è egli anche ciò vietato per gius di natura? Sembra che no; perchè par di non doversi tenere per grande inconveniente, che l'uomo colla donazione di tutt'i suoi beni rendasi incapace di far testamento. Quel ch'è certo si è, che peccherebbe mortalmente chi lo facesse con grave pregiudizio o de' creditori, o de' figliuoli, o di altre persone, alle quali è tenuto provvedere. È certo altresì, che prescindendo da questo caso, fra le donazioni universali proibite dalle leggi, non ha a noverarsi quella che fosse fatta alla Chiesa, o a cause pie. Se l'uomo può donare alla Chiesa o ad una causa pia la sua stessa persona, molto più certamente tutt'i suoi beni. E finalmente è certo, che ad esse nè meno ha ad annoverarsi la donazione universale fatta *causa mortis*: perciocchè siccome essa è sempre revocabile, per essa non rimane privo il donatore della facoltà di testare.

XII. Per parte poi del donatario ricercasi che non gli venga vietato il ricever la donazione o la cosa donata. Per questo capo sono di niun valore le donazioni fra vivi, o testamentarie fatte dai pupilli in grazia dei tutori, e dai minori in grazia de' curatori, o loro mogli, se non hanno già reso conto della loro cura e tutela.

XIII. Dal canto finalmente dei donatori ricercarsi in essi l'abilità di donare. Quindi generalmente parlando que' soli possono donare, ai quali è concesso il far contratti, ed i quali hanno tal facoltà libera e non vincolata dalle leggi di disporre delle cose loro. Al che sono necessarie alcune condizioni, altre che si attengono dal canto della mente, ed altre che sono affatto estrinseche, come

Cosa ricer-
chisi per
parte del
donatario.

Cosa dal
canto dei
donatori.

quelle che prescrivonsi nelle leggi; e queste mancando la donazione è invalida e nulla. Pel primo capo non possono donare i pazzi, perchè privi sòno d'uso di ragione; e per l'imperfezione della medesima non possono donare nè meno gl'impuberi, que' ragazzi cioè che non hanno per anco compiuto l'anno quartodecimo di loro età, se sono maschi, o il duodecimo, se femine, senza l'assenso e licenza de' loro tutori; la quale nondimeno si suppone esserci quanto alle piccole donazioni e liberalità convenienti alla loro condizione. I minori parimente, che non han compiuto il ventesimo quinto anno non possono donare senza l'assenso de' curstori, ai quali sono soggetti. Così pure i figliuoli di famiglia senza il consenso del padre, ad eccezione de' beni castrensi o quasi castrensi, de' quali pure, se donano profusamente, cosicchè ne risentano un danno notabile, possono domandare la restituzione in *integrum*. Le mogli poi non possono donare o de' beni del marito o anche de' proprj, ma che dipendono dall'amministrazione del marito, salvocchè qualche picciola quantità, a misura della consuetudine e pratica delle famiglie probe, delle domestiche facoltà, dello stato conjugale; con questo però, che se il marito ripugna o la vieta, la moglie deve ubbidire, ed astenersi ancho da tali picciole donazioni. I Benefiziati nè meno possono dare in usi profani i frutti de' loro benefizj che sopravanzano al proprio sostentamento, ma debbono impiegarli in limosine ed in altre opere pie, come abbiamo detto a suo luogo. Finalmente possono molto meno i Superiori regolari, amministratori dei beni della comunità, alienarli co'donativi; mentre non lo può fare nè meno la comunità medesima, se non a tenore delle leggi ecclesiastiche, e delle bolle pontificie, nelle quali, come vedremo tosto, viene limitato il lor dominio, e sovra tutto ristretta la libertà di donare; i Religiosi poi particolari e sudditi col consenso dei loro Superiori possono fare soltanto quelle picciole donazioni, che non sono sconvenienti o ripugnanti allo stato di povertà, alla vita religiosa, ed alle leggi ecclesiastiche.

Donazioni
vietate ai

XIV. Veggiamo adesso cosa prescrivano su tal punto le Costituzioni pontificie. Quanto alle donazioni tre Bolle

sono emanate, una di Clemente VIII. che incomincia *Religiosae*, l'altra di Urbano VIII. che incomincia *Nuper*, e la terza ed ultima assai recente di Benedetto XIV.

Regolari dai Pontefici.

che incomincia *Pastor bonus*. Dirò in breve cosa in esse venga stabilito. Nella bolla di Clemente si vieta ai Regolari dell' uno e l' altro sesso il far donativi o regali di cose notabili, o per se medesimi, o col mezzo d'altra persona,

Costituzione di Clemente VIII.

o direttamente, o indirettamente, o palesamente, o occultamente, o in comune, o in particolare, o a proprio nome, o in altra maniera; quando la causa e la cosa non venga prima maturamente esaminata ed approvata nel Capitolo o Congregazione generale, e coll' unanimo permissione de' Superiori. 2. Si vieta ai Religiosi il donare, affin di farsi in cotal guisa strada alle dignità ed agli uffizj e gradi; o donino ai Superiori, o agli uguali, o agli inferiori, chierici, o ai laici. 3. Si eccettuano i regalucci di cose menome, e di cose piccole da mangiare e da bere, e spettanti alla divozione e religione. 4. Comanda che chi riceve i regali vietati, debba restituirli, non già ai Religiosi che li han fatti, ma ai Monasterj, o Conventi, ai quali le cose date appartengono di diritto. 5. Dichlora che neasuna consuetudine su tal punto può scusare chiechessia dal resto di colpa. 6. Che peccano gravemente i Superiori, i quali non curano che si osservi dai loro sudditi la Costituzione pontificia nei loro monasterj. 7. Non esser lecito ai Regolari l' imprestare cosa notevole a chiechessia con animo di non più ripeterla. 8. Nè condonare ai consanguinei o ad altri il pagamento d'un legato, d'una pensione o d' altro debito. 9. Nè il donare il residuo della pensione vitalizia o d' altre rendite, o beni al loro uso accordati, quando dimorano fuori di convento o monastero.

Ha poi confermato tutte queste cose Urbano VIII. nella sua Costituzione, coll' agglunta soltanto delle seguenti dichiarazioni. 1. Che colla licenza de' Superiori o maggiori o locali possono i Religiosi a titolo di gratitudine, di riconciliazione, e di benevolenza verso l' Ordine, il Convento, o Congregazione, come pure a motivo di pietà, di carità, di ospidalità, ed altre cause di lor natura con-

Costituzione di Urbano VIII.

tenenti atto di virtù e di merito, far qualchè donativo discreto e moderato. 2. Accorda loro anche, previa la licenza de' superiori, il fare qualche discreto e modesto regalo remunerativo e suggerito dalla gratitudine.

**Costituzione
di Benedetto
XIV.**

Finalmente Benedetto XIV. dopo aver confermate nella sua bolla le anzidette Costituzioni de' suoi Predecessori, di più riserva a se medesimo il peccato di coloro, i quali ricevono dai regolari donativi oltre il valore di dieci scudi; però senza veruna censura, ad eccezione delle cose medicinali, e di cose di divozione. 2. Dichiarò, che nè meno il sommo Penitenziere possa assolvere il reo di questo peccato, se non ha fatta la restituzione; o se di presente non può, quando non si obblighi a farla quanto prima potrà. 3. Chi poi ha ricevuto regali, che non giungono a questo valore, possa essere assoluto dal penitenziere, o da altro confessore da eleggersi da esso, dopo avergli ingiunta una limosina congrua, che debba andare a beneficio della religione o del convento, a cui di diritto ha a farsi la restituzione, quando possa ciò farsi cautamente.

In virtù di tali pontifizie costituzioni vanno in fumo tutte le questioni mosse da non pochi Teologi, col ricercare, quanto possono donare i religiosi privati del danaro a loro uso concesso o donato dai parenti, o acquistato colla loro fatica ed industria. Tutto quel che si può fare o non si può fare dai regolari in tal materia sta esposto e deciso in esse costituzioni. Dei donativi di danaro ad uso dei religiosi privati non c'è parola.

**Le donazioni
fra conjugi
sono invali-
de.**

XV. Per disposizione poi del gius civile tutte le donazioni fra conjugi sono invalide in questo senso, che possono sempre rivocarsi ad arbitrio del conjuge donatore o espressamente, o tacitamente; e sarebbe tacitamente revocata la donazione, se il conjuge donatore vendesse la cosa donata, o la ipotecasse. In due sole maniere siffatto donazioni divengono irrevocabili. 1. Cioè per la morte del donatario; ed altresì con questa condizione, che prima della morte del donatore la cosa sia stata consegnata al donatario, cosicchè questi abbia già acquistato qualche possesso della medesima. Posto ciò, seguita poi

la morte del donatore, la confermà ed irrevocabilità si retrotrae fino al tempo della tradizione, cosicchè i frutti da quel punto percepiti spettano al donatario. 2. Resta pure confermata la donazione fra' coniugi in ordine all'effetto della irrevocabilità dall'aggiunto giuramento, quando cioè il donatore giura che non rinvocherà mai più la donazione.

In certi casi nondimeno la donazione sebbene non confermata col giuramento, quando suppongasì accettata, e sebbene non sia seguita la morte del donatore, ha tutta la sua fermezza ed intero valore; e ciò, perchè nel gius sono eccettuati. Questi casi sono. 1. Se i coniugi sieno Principi sovrani. 2. Se dalla donazione il donatore non diviene più povero; come quando v. g. il marito ricusa un dono, un legato, una eredità, affinchè sia devoluto alla moglie. 3. Se il marito è prodigo, e doni alla moglie ciò che aveva stabilito di prodigare. 4. Se il donatario non diviene più ricco per la cosa donata; come quando la moglie riceve in dono dal marito danaro per impiegare in donneschi abbigliamenti, o in limosine. 5. Se la moglie dona al marito pel conseguimento d'una dignità, o della laurea del dottorato. 6. Se la donazione è remuneratoria; e tale sarebbe quella che venisse fatta da un marito vecchio o ignobile ad una moglie giovane o nobile, per compensare la di lei florida età e nobiltà. Si ha anche per remuneratoria la confessione della dote ricevuta, sebbene non sia stata data dote neppur d'un quattrino: perchè si giudica fatta tal confessione dal marito meritamente per compensare la moglie.

Casi eccettuati.

XVI. Passando ora alle donazioni dei parenti fatte ai figliuoli, queste per gius civile romano sono sempre revocabili prima della morte, e fuori del caso, che sieno state confermate con giuramento; purchè però i figliuoli non sieno emancipati, e per anco soggetti alla podestà paterna: o per nome di parenti qui intendonsi solamente il padre, l'avo, e gli altri ascendenti di sesso virile dal canto del padre. Ed intanto sono inferme e dichiarate revocabili, perchè il figliuolo non emancipato si ha per una stessa persona civile col padre; e quindi donerebbe a se

Le donazioni dei parenti ai figliuoli sono revocabili.

medesimo donando al figlio. Quindi queste leggi non comprendono i figliuoli già emancipati, o però esenti dalla podestà paterna, nè i figliuoli naturali illegittimi, che per gius romano non sono sotto la podestà paterna; nè le donazioni fatte dalla madre o da persone attinenti dal lato materno, perchè a queste non compete la podestà paterna. All'opposto le donazioni fatte dai figliuoli ai parenti dei loro beni castrensi o quasi castrensi hanno tutta la validità e fermezza. Anche qui però v'ha delle eccezioni. 1. Sono valide ed irrevocabili le donazioni fatte dal padre ad una figliuola anche non emancipata, se sono ordinate o alla dote, o alla celebrazione di matrimonio. 2. Quelle pure che sono state fatte in mobili ad un figliuolo che va all'armata, o in libri ad un figliuolo che è fatto professore di qualche scienza; perchè queste cose divengono tosto beni castrensi o quasi castrensi. Vale altresì la donazione di un padre che dona al figliuolo gli usufrutti che gli appartengono nei beni avventizj dei figliuoli. E finalmente si hanno per irrevocabili le donazioni di un padre ordinate a ricompensare o remunerare qualche servizio o merito notevole e particolare del figliuolo, purchè non facciansi di quei beni, dei quali il padre non può disporre senza pregiudizio degli altri figliuoli, per cui cioè si sottrarrebbe agli altri la loro legittima.

Eccezioni.

Per quali cause la donazione possa revocarsi.

Prima causa di revocare la donazione *inter vivos* l'ingratitude.

XIV. Restaci a cercare e definire in quali casi la donazione di già accettata possa revocarsi. Convien distinguere le donazioni *inter vivos* dalle donazioni causa *mortis*; perchè siccome diversa è la condizione dell'una e dell'altra, così diverse pure sono le cause, onde si possono revocare. Adunque la donazione *inter vivos*, non solamente accettata, ma pur anco eseguita può revocarsi per tre cagioni. La prima è la ingratitude del donatario; come se ha vomitato contro il donatore delle ingiurie atroci; se gli ha poste le mani addosso; se lo ha indotto in pericolo della vita; se ha apportato al donatore un grave danno nei suoi beni temporali; se non ha adempiuto la condizione impostagli. Ma se il donatario commettesse contro il donatore alcuna cosa più atroce delle indicate,

potrebbe gli revocare la sua donazione? Se vogliamo stare attaccati alle parole del giurista, sembra che no, perchè nella leg. ultim. cod. *de revocand. donat.* dopo noverate le cause già dette, si conchiude: « Ex his tantummodo causis, si fuerint in iudicium dilucidia argumentis probatae, donationes everti concedimus. » Atteso quel *tantummodo*, pare che no. Ma senza stare attaccati alla lettera, e badando alla ragione che è l'anima e lo spirito di qualsivoglia legge, sembra che con molti Teologi abbia a risponderci, che si. Anzi siccome non può aver luogo in nessuno di tali casi la revocazione, se non per sentenza del giudice, com'è chiaro dalle riferite parole; così non c'è da dubitare che il giudice informato giuridicamente d'esso più atroce misfatto, che venga provato con chiari argomenti, conceda la facoltà di revocare la donazione. Ma quali sarebbero questi più atroci misfatti contro del donatore commessi? Eccone alcuni. Se il donatario si fosse colla forza abusato della moglie del donatore, e ne avesse poi anche divulgato il turpe fatto: se avesse negato al donatore gravemente bisognoso gli alimenti che poteva somministrargli senza suo notabile incomodo, ed altri di simil fatta. Questo motivo di revocazione non ha luogo in quelle donazioni, che diconsi *ob causam*; cioè che sono ordinate a remunerare i precedenti meriti del donatario; come neppure nelle donazioni fatte alle chiese, ed a cause pie; poichè queste si intendono fatte a Dio, in cui non può cadere il vizio della ingratitudine. Adunque non ha luogo se non nelle altre donazioni puramente liberali. Che se dal donatore medesimo non viene revocata la donazione fatta ad un ingrato, non può revocarsi dai di lui eredi, se non nel caso in cui questi provassero essere stata la ingratitudine ignorata dal donatore; perchè allora tacitamente o virtualmente, se non espressamente, si dà per revocata a cagione dell'ingratitudine del donatario. Per questo medesimo capo, cioè dell'ingratitudine anche una madre in virtù dell'Autentica *Quod mater*, apposta al Cod. *de revocand.*, può revocare la donazione fatta al figliuolo, quando sia donazione puramente liberata, e ciò in tre

caai: 1. se il figliuolo ha insidiata la vita della madre: 2. se l'ha poste l'empie mani addosso: 3. se ha macchinato la perdita di tutte le di lei sostanze. Ma perde questo diritto se diviene meretrice.

Seconda causa, la prole nata dopo la donazione.

XVIII. La seconda causa, onde si può revocare la donazione *inter vivos*, è la nascita della prole non aspettata dal donatore privo di successione quando donò. Così nella Leg. *Si unquam* 8 cod. *de revoc. donat.* ove sta scritto: « Si quis filios non habens bona omnia vel partem aliquam donatione largitus est, et postea filios habeat, totum, quod donavit, in ejus arbitrio ac ditione manet. » Di questa legge la cagion'è, perchè in tal fatta di donazioni sempre ha a suppersi la implicita condizione nel donatore, se non avrà prole. Adunque l'antecedente donazione può o debb'anche, nata che sia la prole, revocarsi dal donatore. Dissi, *debbe anche*, onde non pregiudicare la nata prole col non revocarla. Ma e se o nel fare la donazione, o dopo averla fatta ha giurato di non più revocarla? Dico che nondimeno è sempre revocabile nel caso di prole nata; perchè nè meno in virtù dell'aggiunto giuramento si ha per esclusa questa condizione, la quale per volontà delle leggi sempre si sottintende, se non venga riggettata con espressissime parole. Che se dal donatore è stata esclusa con parole affatto chiare ed espresse, in tal caso non potrà bensì il donatore revocare la donazione; ma la potran revocar i di lui figliuoli dopo la sua morte; perchè a cagione della donazione del padre non hanno i figliuoli a soffrir danno quanto alle porzioni legittime, che loro dalle leggi vengono destinate. Anzi io son di parere col pio e dotto Cuniliati, che se, ottenuta la legittima che loro spetta di diritto, trovinsi in grande inopia, non peccherebbero nel procurare presso il giudice la revocazione di tutta intera la donazione, nè il giudice nel concederla, massimamente se il donatario fosse una persona che abbondasse di beni di fortuna; perchè veramente il giuramento di non revocare la donazione obbliga il padre, non già i figliuoli, e molto meno il giudice, il quale in tal caso può senza scrupolo favorire gli innocenti figliuoli.

Ma se al donatore privo di prole nasce poscia prole sì, ma illegittima, non può revocare la donazione fatta: perchè la legge parla soltanto di prole legittima, e però non ha ad estendersi ai figliuoli illegittimi, ai quali non dà altro gius, salvo cho di esigere gli alimenti dal genitore. Ma se poi pel susseguente matrimonio la prole avuta diviene legittima, cade la donazione, o può certamente rivocarsi: perchè in tal caso la prole è legittima, e come tale sottoposta alla podestà paterna. Anzi pur deve dirsi lo stesso, benchè il figliuolo illegittimo sia nato prima della donazione, e poscia legittimato pel susseguente matrimonio celebrato colla di lui madre. Nò punto osta che cotai matrimonio possa sembrare celebrato in frode della donazione, onde renderla inferma e revocabile; 1. perchè egli ha gius di celebrare il matrimonio con qualsivoglia femmina, e questo certamente non l'ha perduto colla donazione fatta: adunque anche colla madre della prole illegittima; 2. perchè nascendo-gli un figliuolo da qualunque matrimonio, la donazione diviene tosto revocabile: adunque anche da quello pel quale il figliuolo illegittimo diviene legittimo, perchè allora egli vien computato fra i veri e legittimi figliuoli.

La prole illegittima non fa l'effetto, ma lo fa se viene poi legittimata.

XIX, La terza causa onde la donazione *inter vivos* divien revocabile, è l'inoffiziosità della medesima donazione. Si dice inoffiziosa quella donazione, che è contro l'ufficio di pietà che dai genitori debb'essere esercitato verso dei figliuoli: quando cioè a cagione della donazione questi privi rimangono della loro legittima che debbono conseguire dei beni paterni; come chiaro apparisce da tutto il titolo *de inofficiosis donationibus* nel codice. Se la inoffiziosa donazione è stata fatta ad una persona estranea col pravo animo di defraudare i figliuoli (il quale inquo animo presumesi, ognorachè non lascian nulla ai proprj figliuoli) può essere revocata tutta intera. Se poi o non è stata con questo pravo animo, o è stata fatta ad alcuno dei primi proprj figliuoli, oppur anche alla Chiesa; in tal caso può rivocarsi per quella quantità solamente ch'è necessaria a costituire le legittime dei figliuoli. Se dal donatore medesimo non vien revocata, vale siffatta

Terza causa, l'inoffiziosità della donazione.

donazione fino alla di lui morte; perchè soltanto dopo la morte del padre la legittima è dovuta ai figliuoli; e quindi soltanto dopo la di lui morte incominciano a risentire i danni della inoffiziosa donazione, a togliere i quali possono allora prevalersi del loro gius di far tagliare la donazione. Questa irritazione poi o taglio non viene preservata dal giuramento, che fosse stato aggiunto dal donatore di non mai revocare la donazione; perchè questo giuramento nulla vale, siccome quello che è contro i buoni costumi e contro l'ufficio di pietà, ed anche di cosa che senza peccato non può eseguirsi. E queste sono le cause della revocazione della donazione *inter vivos*.

Cause, onde
può rivoear-
si la dona-
zione *causa
mortis*.

XX. La donazione poi fatta *causa mortis*, per altre tre cause può essere revocata. [La prima è, se il donatore si pente della fatta donazione; perchè la donazione *causa mortis* dipende sempre dalla volontà del donatore, la quale è sempre variabile e passeggera. La 2. se la donazione sia stata fatta per lo timore dell'imminente pericolo di morire, come nel caso di grave infermità, o la guerra viva quando si sta per venire alle mani col nemico, o in altro pericolo della vita: poichè in tali casi cessato che sia il pericolo, va in fumo anche la donazione. La 3. se il donatario muore prima del donatore: mentre cessa immediatamente anche la donazione, nè passa verun gius su di essa agli eredi del defunto.

§ 4.

Del Comodato, del Precario, e del Deposito.

Definizione
del comoda-
to,

I. Il contratto di comodato vien definito: *Una gratuita concessione dell' uso di alcuna cosa per un dato tempo*. Si dico concessione *gratuita*: nel che si distingue dalla locazione, in cui si esige prezzo per l'uso d'una cosa; dell'uso, in cui si distingue dal mutuo, nel quale non solo si concede l'uso, ma si trasferisce anche la proprietà della cosa mutuata; e dal deposito, in cui nè meno ordinariamente l'uso si concede della cosa depositata: per un dato tempo, a differenza del precario, che a piacere

può essere rivotato , mentre il comodato non può ripetersi se non se spirato il tempo, pel quale è stato dato: di alcuna cosa: cioè o mobile, come veste, cavallo, gemma, e simili; o immobile come una casa, un fondo ec. perocchè le cose dell'uno e dell'altro genere possono concedersi a qualche uso , perseverando nel comodante la loro proprietà, ed il gius ad ogni altro uso. Restano quindi dalla materia del comodato escluse quelle cose soltanto che coll'uso si consumano, come i comestibili, il danaro, ed altre di tal genere. Imperciocchè tali cose, se concedonsi ad uso, si dicono mutate, non comodate; perchè distruggonsi nell'uso medesimo; nè possono restituirsi esse medesime individualmente, ma altre simili.

II. I doveri del comodatario sono i seguenti. 1. Non può servirsi della cosa a se concessa ad altro uso, fuorchè a quello prefissogli dal comodante, nè oltre il tempo tassato ; se fa altrimenti egli pecca contro la giustizia , ed è tenuto a compensare l'ingiuria ed il danno forse indi procedente: come se taluno del cavallo a se impostato per cavalcarlo in un dato viaggio , se ne serva a tirare un carro di grave peso , nel qual caso il cavallo viene troppo affaticato; o se essendogli stato dato per cavalcarlo fino a Milano, passa innanzi e va fino a Torino. 2. È tenuto a fare quelle spese ordinarie che sono necessarie alla conservazione della cosa comodata, a dare v. g. da mangiare al cavallo: le spese però straordinarie spettano al comodante, com'è il risarcimento delle fabbriche o cadenti o cadute. Quindi se il comodatario le avesse egli fatte costretto dalla necessità, avrebbe azione contro il comodante per indennità propria. 3. Deve il comodatario per la conservazione e ben'essere della cosa comodata usare quella diligenza che vogliono praticare i diligentissimi padri di famiglia nel custodire e conservare simili cose; cosicchè sebbene venendo a perire per caso fortuito la cosa comodata, perisca al padrone (a riserva però del caso , in cui il caso fortuito avvenisse mentre il comodatario trovasi in colpevole dilazione di restituire; come pure del caso ch'egli si fosse espressamente obbligato anche pei casi fortuiti); pur nondimeno se per qua-

Doveri del
comodatario

lunque non solo frode, ma eziandio leggerissima colpa avvienne che la cosa comodata perisca, o deteriori, tocca al comodatario medesimo render indenne e compensarne il padrone. Il che è verissimo, attes la natura del comodato, che suole farsi tutto unicamente a vantaggio e comodo di chi riceve. Così appunto viene stabilito nel gius canonico cap. *Quum gratia*, Ext. de commodato, ove Gregorio IX dice: « *Quum gratis sui tantum quis commodum accipiat, de levissima etiam culpa tenetur.* » Può però darsi il caso, sebbene assai di rado, che il comodato ridondi in vantaggio di quel solo che dà oppure insieme di chi dà e di chi riceve; nel qual caso la data regola patisce eccezione.

Obblighi del
comodante

III. Fra i doveri poi del comodatore il primo e principale è che non ripeta il comodato prima dello spirare del tempo determinato nel conceder la cosa, e dell'uso compiuto della medesima; perocchè già il comodatario in virtù del contratto di comodato ha acquistato il gius a fare di essa tal uso per tutto il tempo convenuto. 2. È tenuto ad iscoprire al comodatario i difetti della cosa comodata, che posson essere di suo pregiudizio; cosìchè se scientemente gli ha dato una cosa viziosa, v. g. delle botti con difetti da se non ignorati, per lo che il vino o olio posto in esse o viene a corrompersi, o a spandersi, è obbligato a risarcirne i danni e le perdite al comodatario; perchè provengono dal di lui inganno, od almeno dalla sua colpevole omissione di avvertirlo: « *Qui sciens, così dice la leg. 18, § 3, ff commodatum, vasa vitiosa commodaverit; si ibi infusum est vinum, vel oleum effusum corruptum est, condemnandus est eo nomine.* » È tenuto alle spese straordinarie occorrenti per la conservazione della cosa comodata.

Quando pos-
sa il comodante ripete-
re la cosa
sua prima
del tempo
fissato.

IV. Queste regole generali intorno ai doveri del comodatore o del comodatario vanno talvolta soggette a qualche eccezione. E primamente, sebbene tenuto sia il comodatore a non esigere la cosa comodata prima dello spirare del tempo accordato; se però a lui sovrasta per la carenza della cosa sua un grave danno, può ripeterla, ancorchè il tempo non sia passato. È vero che nel gius

civile e canonico senza veruna eccezione si stabilisce, che il comodato non possa ripotersi prima dello spirare del tempo convenuto: e che chi volontariamente ha comodato una cosa si è anche esposto a tali pregiudizievoli accidenti. Ma è vero altresì che nell'uno o nell'altro gius non sempre si appongono le eccezioni alle regole generali, e talvolta si omettono, che debbono poi supplirsi dagl' interpreti. Diffatti questa eccezione viene ammessa da moltissimi e Giuristi e Teologi: ed è vero parimente che si può e si deve sempre presumere che la volontà del comodante non si estende fino a tali impensati accidenti, che non si potevano prevedere, e che se avesse preveduto, non avrebbe certamente voluto concedere ad altri l'uso della cosa sua per tanto tempo. Ed oltracciò in tal fatta di gratuite concessioni sempre ha a sottintendersi la condizione, purchè il datore non trovisi egli medesimo in pari o maggiore necessità della cosa sua; condizione equissima, e ragionevolissima, che mi sembra doversi supporre nel comodatore. Accordo però che se il comodante ha preveduto, o facilmente ha potuto prevedere la sua futura necessità, e nondimeno ha imprestata la cosa sua per un dato tempo, non può ripeterla prima che questo sia passato; perchè sembra che in tal caso abbia rinunciato al suo diritto.

V. Così pure, quantunque il comodatario tenuto sia ad usare una diligenza grandissima nel custodire e conservare illesa la roba comodata, non è però mica sempre obbligato a far gito delle cose sue o a negligerle per preservare dal distruggimento, e conservare indenni le cose comodate. Ecco adunque su tal punto la sentenza che a me sembra vera, e che è quasi comune. Allorchè le cose sono ridotte a tale estremità, che necessariamente o perir debbano le cose del comodatore, o quelle del comodatario, ha a considerarsi quali cose sieno più preziose, quali ugualmente, e quali meno preziose, se quelle del comodatore o quelle del comodatario. Posto ciò, nel caso che non si possano tutte preservare, v. g. da un incendio, se quelle del comodatore sono più preziose di quelle del comodatario, deve questi preferire alle sue meno preziose le cose co-

Quando il comodatario debba alle proprie preferir le cose comodate.

comodate; se sono poi ugualmente preziose quelle e queste, può egli preferirle e preservare o le une o le altre a suo piacimento, purchè però renda indenne il comodatore, il quale a di lui solo vantaggio gliele ha imprestate; e quindi il comodatario che ha preservato dall'incendio le cose sue ugualmente preziose delle comodate, deve pagare al comodatore il prezzo della cosa comodata che è perita. Così viene deciso nella Leg. 3, § 4, ff *commodatum*, ove posta la regola, che nel caso fortuito il comodatario non è tenuto a nulla, si aggiunge questa eccezione, « nisi forte quum possit, res commodatas liberas facere suas praetulit. » Quando finalmente le cose comodate sono inferiori alle proprie, sembra non potersi dubitare che la ragione e l'equità richiedano che sieno preferite le proprie alle comodate, salvi però sempre i riguardi d'indennità nella persona, la quale per cagion mia, o per mia utilità è stata esposta al danno; il che sembra esigersi dall'ordine della equità naturale.

Quando il comodatario possa servirsi della cosa oltre la concessione.

VI. Finalmente benchè il comodatario non possa servirsi della cosa comodata, se non per l'uso e tempo conceduto; può non pertanto accadere che per una volontà del padrone prudentemente presunta possa prevalersene anche ad altro uso, ed oltre al tempo accordato, senza peccare contro la giustizia; perchè la licenza del padrone prudentemente presunta toglie di mezzo ogni ingiustizia, e in certa maniera equivale alla licenza concessa. Ma in tal caso il comodatario deve star attento, onde la cosa con altro uso o coll'adoprarla più lungamente non rimanga più deteriorata di quel che lo sarebbe stata, se l'avesse adoperata soltanto per l'uso e tempo conceduto: perocchè la licenza si può prudentemente presumere, quando al padrone non ne risulta verun danno, o soltanto leggerissimo, e non già altrimenti. E così pure, sebbene il comodatario non sia tenuto de' casi puramente fortuiti per regola generale; è però tenuto, quando si è egli stesso assunto questo peso e espressamente, com'è chiaro, oppure anche tacitamente ed implicitamente: il che si presume nel gius civile, quando vien fatta la stima della cosa comodata; perocchè il comodatore sotto stima la con-

Quando sta tenuto anche dei casi fortuiti.

cede, perchè vuol essere sicuro, se perisce, di ricupere il di lei valore, in qualsivoglia maniera perisca: il comodatario, che riceve la cosa così stimata, si presume che acconsenta a questo peso. È anche tenuto per caso fortuito, se nella restituzione del comodato non ha aspettato la persona, che era per mandare il comodatore a ricevere la cosa, quantunque egli per mandarla siasi servito d'un messo fedelissimo. Se poi non doveva aspettare messo veruno, ed egli ha consegnato la cosa da restituirsi ad un servo od altra persona comunemente tenuta per fedele, la quale poi o se n'è fuggita colla cosa, o l'ha perduta per istrada, la cosa perisce al padrone, nè il comodatario è tenuto a restituire, perchè è perita senza sua colpa. Pare però che debbano eccettuarsi le cose di gran prezzo, come le gemme, o gran somma d'oro: e sembra che per restituir tali cose non abbia a fidarsi di nessuno, ma abbia a portarle egli stesso, o ad accompagnare chi le porta; perchè questa è quella diligenza e custodia che sogliono avere delle cose preziose i prudenti e cauti padri di famiglia.

VII. Passando a dire del precario, con questo nome si vuol significare ciò che si concede ad uso del postulatore per le di lui preghiere a beneplacito di chi concede. Tutte le cose mobili ed immobili, gius di servitù ed altri diritti esser possono materia di precario. Si distingue dal comodato in questo, che nel precario non viene determinato nè l'uso, nè il tempo; perchè chi lo concede, riserva a se medesimo il gius di ripeterlo ogniqualvolta gli piacerà: il che però debb' intendersi in sano senso, onde non lo ripeta immediatamente dopo; altrimenti la concessione sarebbe illusoria; anzi, se non la giustizia, almeno la carità esige che il conceditore non ripeta il precario ognoracchè non può essere restituito senza grave danno di chi lo ha, e se ne sorve: purchè però non sovrasti per la dilazione un'uguale grave danno al padrone. I doveri di chi riceve il precario sono quegli stessi a cui è tenuto il comodatario; con questa sola differenza, che nel caso perisca la cosa precariamente ricevuta, non è tenuto il ricevitore per colpa leggerissima, nè leggiera, ma solamente per frode, inganno

Cosa sia il precario, e in che differisca dal comodato.

e colpa *lata*, quantunque ancho il precario sia a vantaggio e comodo del solo ricevitore. Così viene stabilito nella Leg. *Quaesitum est § cum quoque*, e in altri luoghi del gius civile. La ragione di questa differenza assegnata nello stesso gius è appunto, che potendo il padrone ripetere a suo piacere la cosa precaria, può provvedere a se stesso, se si accorge essere a pericolo la cosa per negligenza di chi se ne servo; il che non ha luogo nel comodatore.

Come termin
ni il precario

Termina il precario in tre maniere, 1. per la revocazione del padrone; 2. per la morte di quello a cui è stato concesso, perchè un beneficio personale che non passa agli eredi; per la morte poi del concedente non sembra che resti terminato, mentre si può aspettare la revocazione da farsi dagli eredi consecj d'esso precario, i quali se ne sono ignari debbon esserne avvertiti; 3. colla vendita fatta dal padrone ad altra persona della cosa data a precario.

Definizione
del deposito.

VIII. Diremo adesso del deposito. È un contratto liberale e gratuito, con cui si dà ad un altro a custodirsi gratuitamente una qualche cosa, affinchè tale e quale venga poi restituita. In questo contratto adunque nè si trasferisce il dominio della cosa, come nel mutuo, nè l'usu-frutto, o l'uso, come nel comodato. Si dice, a custodirsi gratuitamente, onde dinotare la differenza fra il deposito e gli altri contratti, pel quale taluno si assume il peso di custodire la roba altrui non gratuitamente, ma per prezzo e mercede: perchè se si riceve prezzo per custodire roba altrui, è piuttosto contratto di locazione e condotta, che di deposito: perchè in tal caso chi riceve prezzo affitta l'opera sua a chi depone nelle sue mani la roba, affinchè venga da lui custodita. La materia propria del deposito sono puramente le cose mobili. Pur nondimeno ha luogo tal volta eziandio nelle immobili: quando cioè nasce controversia intorno alla proprietà della cosa, e nè l'uno nè l'altro dei litiganti può allegarne il possesso, o chi la possiede la possiede contro l'ordine del gius. In tal caso per ordine del giudice si depone ciò che è in controversia presso un terzo, e questo deposito appellasi giudiziale: come pur quello che si fa dal debitore, ricusando creditore di ricevere il pagamento per comando

del giudice, onde liberarsi dal debito. Ma i Teologi qui parlano del deposito privato, e si fa compiutamente quando il deponente consegna la cosa sua al depositario, o questi si assume l'impegno di custodirla: perocchè non basta che la cosa venga deposta in casa di un altro consenziente o espressamente, o tacitamente, se non è una persona a cui per ufficio appartiene il custodirla; come sono i locandieri, gli osti, i vetturini, i nocchieri ed altri di tal fatta, i quali sogliono custodire le cose a se commesse o altrove trasferirle; poichè se vedendo essi, e non ripugnando si depone presso di loro v. g. nella osteria o locanda, nel cocchio, o nella nave alcuna cosa, il deposito s'intende fatto a dovere.

IX. Le obbligazioni del depositario sono le seguenti. È primamente tenuto in virtù dell'accettazione del deposito a custodire le cose a se consegnate con quella stessa diligenza, con cui i prudenti padri di famiglia sono soliti conservare o custodire le cose proprie, e la cui omissione è colpa *lata*, ossia grave. Quindi se la cosa viene a perire non solamente per caso fortuito, ma anche per colpa o leggierissima o leggiera, non è il depositario tenuto a risarcire il danno; perchè il deposito è uno di quei contratti che ridonda in vantaggio e comodo unicamente di quello che dà; mentre se si paga quello che lo riceve per custodia delle cose depositate perde tosto la natura del deposito. In due casi però tenuto sarebbe anche per colpa leggiera e leggierissima; cioè 1. se spontaneamente a ciò si fosse obbligato; e 2. se si fosse egli esibito ultroneamente al depositante; perchè il depositario coll'offrire se stesso nel comun senso si obbliga, e si ha per obbligato ad una più diligente custodia: anzi allora il deposito sembra fatto in grazia sua; e quindi è tenuto per leggiera ed anche leggerissima colpa.

X. In secondo luogo non può il depositario senza peccato far uso della cosa presso di se depositata senza l'assenso o licenza del depositante; perchè la cosa gli è stata data a custodia, o non già ad uso. Quindi è, che nel gius civile si ha per reo di furto chi senza la permissione del deponente fa uso della cosa depositata; e se da tale

Obbligazioni del depositario.

1. È tenuto a custodire la cosa depositata.

2. Non può farne uso senza la licenza del depositante.

Eccezioni da
questa re-
gola.

uso ne viene danno al deponente, il che è quasi indispensabile nelle cose che si consumano coll'uso, può il depositante esigerne il risarcimento, ed il depositario è tenuto a prestarlo, o pur anche il prezzo per l'uso della cosa depositata, se è tale, che sia di prezzo stimabile, e dal deponente si esiga. Non sempre però pecca il depositario nel far uso della cosa depositata. Se dal non uso fosse per deteriorare, oppur anche perire; se v'ha volontà presunta del deponente; non pecca nel farne uso. E questa volontà si presume esserci, quando dall'uso della cosa a lui non viene nocimento veruno. Mette taluno in deposito presso d'un amico sottocoppe d'argento, e questi talvolta se ne serve per presentare alle persone che vanno a visitarlo, ciambelle, liquori, caffè, ciocolate e simili cose: comunemente qui non c'è peccato: sì perchè per tale uso la cosa non soffro cangiamento o detrimento; e sì ancora perchè si presume prudentemente il consenso del padrone, giacchè, come lo abbiamo nelle regole del gius, *quod tibi non nocet et alteri prodest, est concedendum*. Quando però le cose consegnansi sigillate o chiuso in un armadio, sebbene si dia al depositario la chiave, non si può mai presumere la licenza del padrone di farne uso; perchè col modo di consegnare dichiara di darle a pura custodia coll'esclusione di qualsivoglia uso.

Se sia pec-
cato grave
l'uso della
cosa contro
la volontà
del padrone.

Ma che peccato commetterà chi contro la volontà del padrone si servo del deposito, quando a lui non ne segue danno? Dico che non pecca mortalmente contro la giustizia commutativa, dovendosi desumere la gravità di questo peccato dalla gravità del danno procedente dall'uso della cosa. Ma sarà almeno peccato grave a cagione dell'ingiuria e dispiacere recato al deponente? Rispondo che ha a raccogliersi la leggerezza o gravità di questo peccato dalla leggiera o grave molestia e rincrescimento del deponente; la quale nel caso di niun danno non ha ragionevolmente a presumersi grave, o se lo è, sembra non giusta e non ragionevole.

3. Deve re-
stituirsi a
qualsunque
richiesta del
padrone.

IX. In terzo luogo è tenuto il depositario a restituire la cosa depositata ognoracchè il padrone la ripete. Nè punto giova per ritenerla lecitamente e giustamente l'es-

sero stata depositata in vita del deponente, o fino a certo tempo che non per anco è spirato. Imperciocchè ad onta di questa determinazione di tempo, il deposito di sua natura è sempre rivocabile a beneplacito del padrone, e quella determinazione di tempo non è già fatta per obbligare il deponente, onde non possa prima ripeterla, ma soltanto per obbligare il depositario, affinchè prima di tal tempo non abbandoni la custodia, o non si liberi da tale peso. So il depositario pretende che il depositante gli sia debitore di qualche cosa, non può negare il deposito a titolo di compensazione, cioè per compensarsi del suo credito; perchè ciò è espressamente vietato dalle leggi civili che canoniche.

XII. Ma ecco in quali casi non pecca chi non rende il deposito. 1. Quando la restituzione del deposito ridonderebbe in danno spirituale o temporale del deponente, o d'altra qualsivoglia persona; come allorchè un furioso ripeté la spada depositata per abusarne ad uccidere se, o altri, o a danno della Repubblica. Il deposito non ha a restituirsi (dice s. Tommaso 2, 2 q. 57, art. 2 al 1), quando un uomo di perversa volontà vuol servirsene male, come allorchè un furioso, o un nemico della Repubblica domanda le armi depositate. 2. Quando i beni che trovansi in deposito per qualche assai grave delitto del deponente sono stati applicati al fisco; poichè in tal caso debbono consegnarsi al fisco, e non già al deponente, come insegnano comunemente i Giuristi. Dal che però eccettuano i Teologi il caso di estrema o grave necessità, in cui fosse per cadere il deponente, se privato fosse di tal deposito. 3. Quando concorrono a chiedere il deposito il ladro insieme ed il legittimo padrone, non al ladro, che l'ha depositato, ma al padrone debb'essere restituito. Anzi anche senza un tal concorso, se è certo il depositario che la cosa datagli in deposito sia stata rubata, e conosce il padrone, deve a questo restituirla, e non al ladro, che la domanda; purchè prudentemente non presuma di ripetersi dal ladro il deposito per restituirlo al legittimo padrone. Se poi sa bensì che la cosa è stata rubata, ma ne ignora il padrone, deve restituirla al ladro che la do-

Casi da questa regola eccettuati

manda; posto però che con buona fede ed inscio del furto abbia ricevuto il deposito: ma se colla mala fede l'ha ricevuto, non è più depositario, ma partecipante del ladrocinio, ed insieme col ladro è obbligato alla restituzione. 4. Se con certezza conosce che il deposito è roba sua, che gli è stata tempo fa rubata, può negare e ritenersi la cosa depositata.

Che debba fare il depositario, se concorrono due a domandare il deposito.

XIII. Ma che dovrà fare il depositario, se due persone convengano a chiedergli il deposito, che ognuna di esse dice d'aver fatto, e il depositario ignora quale siasi il vero deponente, perchè il deposito fu fatto nelle mani di suo padre già passato al numero dei più, di cui egli è l'erede? Dico che nè all'una, nè all'altra di tali persone ha a restituirlo, ma deve ritenerlo presso di se, come *sequestro*, fino a tanto che dal giudice venga dichiarato il vero deponente. E a che sarebbe tenuto questo erede, se ignorando che la cosa era un deposito fatto presso suo padre, l'avesse con buona fede consumata? Dico che è tenuto a restituirne il di lei prezzo; perchè siccome gode i beni del padre a se venuti per eredità, così anche deve sottostare ai pesi e pagare i debiti del padre. Così sta deciso nella Leg. *Depositum*. Chi poi è tenuto a rendere il deposito, è anche tenuto a restituire i frutti naturali, che da esso ha raccolto.

Cosa sia il sequestro.

XIV. Ho fatto poc' anzi menzione del *sequestro*. Ma cos'è questo *sequestro*? Quando una cosa controversa o litigiosa viene consegnata ad una terza persona, affinchè sia da essa tenuta in custodia fino alla decisione della lite, onde poscia pervenga a chi per sentenza del giudice sarà attribuita, quest'è ciò, che appellasi *sequestro*.

§ 5.

Del mandato, cura, tutela, compromesso e dote.

Cosa sia il mandato.

I. Diremo qui brevissimamente anche di questi contratti, i quali sebbene non sieno sempre gratuiti, lo sono difatti non rade volte. Il mandato adunque, per incominciare dal primo, che qui non si prende attivamente per

comandamento o precetto, ma bensì passivamente per un'accettazione d'una qualche commissione a se imposta o raccomandata, può definirsi *un contratto con cui taluno con espresso o implicito assenso accetta gratuitamente un ufficio o negozio onesto e permesso dalla legge, da esserglisi in grazia altrui*. Si dico accettazione d'un ufficio onesto e dalla legge permesso: perocchè di cosa illecita o turpe nè si può accettar commissione; nè accettata, punto obbliga l'accettatore. Si aggiugne *gratuitamente*; perchè se per mercede o pagamento alcuno si obbliga ad adempiere una commissione, sarà bensì questo un contratto di locazione dell'opera sua, ma non già di mandato. La cosa è nel gius chiara ed espressa: *Sciendum est* (così nell'Istit. lib. 3, tit. 27, § 24) *mandatum, nisi gratuitum sit, in aliam formam cadere: nam mercede constituta incipit esse locatio, vel conductio*. Dicono nondimeno i Teologi, che non toglie l'essere di mandato il prometterlo al mandatario alcuna cosa sotto titolo di remunerazione, purchè però non venga specificato ciò che si vuole retribuire per remunerazione; poichè se viene specificato, può sembrare e sembra difatti che si faccia uso della parola di remunerazione, mentre in verità si pattuisce una mercede; e ciò per isfuggire il titolo di servitù. Si aggiugne *con consenso espresso o tacito*; perchè sì nell'una che nell'altra maniera può imporsi il mandato, ossia la commissione; cioè o con parole chiare ed espresse, o con cosa equivalente; come sarebbero quando taluno sciente e tacente lascia che un altro tratti un suo affare. Per altro questo contratto, che si fa col solo consenso dei contraenti sufficientemente manifesto, non può mai parlorire veruna obbligazione, se non se dopo l'accettazione del mandatario, che questi non può più ritrattare se non nel caso che sopravvenga una giusta e ragionevole causa. Idonee poi sono a far questo contratto tutte quelle persone che possono altronde contrarre di propria autorità, nè dalle leggi vengono impediti; ed è certo che ne sono impediti i minori ed i pupilli senza l'assenso dei rispettivi tutori e curatori, i figliuoli di famiglia, i religiosi e gli schiavi.

Quali persone sieno atte a far questo contratto.

Doveri del
mandatario.

II. Il mandatario è tenuto ad osservare il tenore ossia la forma del mandato, ed a non eccederne i limiti: perchè se fa alcuna cosa o contro o oltre il mandato, è infedele ed opera invalidamente. Quindi se il mandatario ha avuto commissione di vendere una casa per cento zecchini, ed egli la vende per novanta, è tenuto ad indennizzare il mandante col dargli del suo altri dieci zecchini, perchè ha oltrepassati i limiti del mandato: siccome se l'ha venduta per cento e dieci, deve dare questo eccesso al mandante; perchè il senso del mandato era, che la cosa non si vendesse meno di cento, e può bensì, come parlano le leggi, il mandatario render migliore la condizione del mandante, ma non deteriorarla. Quindi pure se per la negligente esecuzione del mandato il mandatario reca danno al mandante, è tenuto a compensarlo, in quanto abbia avuto luogo la frode, l'inganno, o la colpa *lata*, ossia grave; e non già se ciò è avvenuto per colpa leggiera, o leggerissima; perchè il mandato di sua natura ridonda in vantaggio e comodo del solo mandante. In tre casi solamente è tenuto il mandatario anche per colpa leggiera; cioè 1. se per sorte il mandato è in vantaggio dell'uno o dell'altro; 2. se nell'accettare il mandato si è obbligato anche nel caso di colpa leggiera; 3. se s'è offerto spontaneamente ad eseguire il mandato chi già aveva stabilito di prevalersi d'altra persona: perocchè con questa spontanea esibizione dimostra d'obbligarsi nel maneggiare il negozio ad una squisita diligenza.

Doveri del
mandante.

III. Il mandante poi ancor egli contrae obbligo d'indennizzare il mandatario, se nell'esecuzione del mandato avesse sofferto danno nelle cose sue. Quindi è tenuto a compensarlo dei danni, anche per caso fortuito, il quale però abbia potuto prevedersi, e non già se avviene oltre ogni aspettazione. Questa obbligazione dal canto del mandante non ha luogo rispetto a quelle persone che sono condotte con istipendio o prezzo a trattare i fatti altrui. E neppure ha luogo allorchè taluno per titolo di consanguinità, o per motivo di pietà assume a trattare i negozj altrui; poichè allora, se se ne riporta alcun danno,

questo non nasce dal mandato, che non c'è, ma dall'ufficio di consanguinità o di pietà. È finalmente obbligato il mandante a somministrare al mandatario le cose che ricercansi all'esecuzione del mandato, ed a pagare tutte le spese occorrenti; il che viene dettato dalla legge naturale. Passiamo alla tutela e cura.

IV. La tutela è un gius o podestà conceduta dalla legge di difendere colui, il quale a cagione dell'età non può difendersi. Quindi tutore si dice quegli che difende il pupillo o la pupilla divenuti di loro gius per la morte del padre, o a motivo dell'emancipazione. La tutela è ordinata, e si dà primamente e principalmente per la difesa delle persone; e secondariamente per la custodia e conservazione de' loro beni; nel che la tutela si distingue dalla cura, la quale principalmente è ordinata alla custodia e conservazione de' beni; e poi si estende anche alla cura delle persone. Quindi è che si dà agl'impuberi il tutore, ed il curatore ai minori: quella ne' maschi fino al compimento dell'anno quattordicesimo, o del duodecimo nelle femmine, e questa negli uni e nelle altre fino al ventesimo quinto compiuto. Possono esercitare la tutela quelle persone, le quali dal gius non sono rigettate o impedite: e vengono rigettati gl'impuberi, i furiosi, i mentecatti: e di più i sordi, i muti, come pure i prodighi, ed i debitori de' pupilli. La madre e l'ava sono idonee alla tutela, e vengono ammesse, purchè vogliano: nel qual caso si preferiscono anche ai tutori legittimi e dativi: ma non già ai testamentarj. Se poi non vogliono, non vengono a ciò obbligate; e quindi la loro tutela è insieme legittima e volontaria. Sono però sottoposte per poterla esercitare alla condizione che rinunzino alle seconde nozze. Quindi se una madre tutrice passa alle seconde nozze, seguito il matrimonio, perde la tutela.

Tutela e cura cosa sieno.

Chi possa esercitare la tutela,

V. Ecco le obbligazioni dei tutori e dei curatori. 1. Tenuti sono a tener lontani i loro pupilli e minori dai vizj e peccati, ad istruirli ed educarli ne' buoni costumi, col provvederli anche a questo fine, se ve n'ha bisogno, mediante un congruo salario, di maestri e precettori. 2. Difendere dalle altrui rapacità ed ingiustizie

Obblighi dei tutori e curatori.

i loro beni. 3. Se il pupillo ha beni mobili inutili, che comodamente non possano conservarsi, venderli, e convertirne il prezzo in poderi, d'onde possa trarre rendite certe. 4. Se è necessario per pagare i debiti del pupillo vendere alcune cose, deve usare questa cautela di vendere in primo luogo i beni inutili, poi quelli di non grande utilità, ed in ultimo luogo, e non mai se non se per urgentissima cagione, distrarre i beni immobili. Se mancano in queste loro obbligazioni i tutori ed i curatori, tenuti sono a risarcire i danni, anche per colpa leggiera, se massimamente per la tutela che esercitano, è stata loro qualche mercede stabilita, perchè intal caso la tutela ridonda in vantaggio d'ambe le parti. 5. Per le leggi civili vengono obbligati a fare l'inventario alla presenza di qualche persona pubblica, v. g. del notajo: e se omettono di fare l'inventario, si rendono sospetti, e mancano al loro dovere. Vicendevolmente poi tenuti sono i pupilli ed i minori a pagare a' lor tutori o curatori le spese necessario, oppur anche soltanto utili, fatte da essi nel trattare i loro interessi; anzi anche il salario, se loro da principio è stato costituito; giacchè per altro la cura e tutela sono nel genere di quelle cose che presumonsi essere amministrate gratuitamente. Sono altresì obbligati ad ubbidire e rispettare i loro tutori e curatori come i loro padre e madre, de' quali fanno le veci, e tengono il luogo.

Cosa sia il compromesso.

Differenza fra l'arbitro e l'arbitratore.

Ove non abbia luogo il compromesso.

VI. Diremo in terzo luogo alcuna cosa anche del compromesso. Egli è un contratto nel quale per iscambievole consenso delle parti litiganti viene posta la controversia in mano d'un arbitro, o arbitratore, alla cui decisione promettono le parti di sottomettersi. Ha qui a notarsi la differenza, che passa fra l'arbitro, e l'arbitratore; ed è, che arbitro si dice quello che dalle parti viene eletto come giudice, affin cioè ch'egli osservando almeno quanto al sostanziale la forma del giudizio, dia sentenza della cosa controversa; arbitratore poi appellasi quegli, il quale eleggesi affinchè senza ordine giudiziale, solamente *pro aequo et bono* definisca cos'abbia a farsi. Il compromesso non ha luogo primamente nelle cause criminali; perchè

intorno ad esse dalle leggi non è permesso l'arbitrio: 2. nelle cose spettanti alla repubblica, città, comunità, ec. 3. Nè meno nelle cause matrimoniali, la cui decisione, come comanda il Concilio di Trento sess. 24, cap. ult. appartiene ai giudici ecclesiastici: 4. e neppure in quelle cose, le quali già per definitiva sentenza sono state giudicate nei competenti tribunali: 5. e finalmente non ha luogo in quelle cose che non possono alienarsi. Delle cose di Chiesa poi i chierici senza licenza del Vescovo non possono far compromesso; nè i religiosi delle cose del monastero senza la licenza del superiore e del capitolo; nè i procuratori, tutori, curatori delle cose dei loro clienti, pupilli, e minori senza la licenza del giudice. Per altro prescindendo da tali cose, delle quali è vietato assolutamente senza la licenza il compromesso, ogni cosa può essere ed è materia del compromesso.

VII. Nè meno può ognuno per disposizione delle leggi eleggersi per arbitro un minore di venti anni, un sordo, un muto, nè uno schiavo, nè una donna (ad eccezione però di quella, che avesse di qualche luogo dominio e giurisdizione), nè un religioso; perchè l'ufficio di arbitro ricerca forma di giudizio, la quale ai monaci dal gius canonico è vietata. Quindi poi non è proibito l'eleggere per arbitratoro un religioso; perchè gli arbitratori non son tenuti ad osservare la forma giudiziale, e finalmente i laici senza l'assenso del Sommo Pontefice non posson essere arbitri nelle cause spirituali; se però vengono assunti insieme cogli ecclesiastici per arbitri, basta la facoltà dell'Ordinario. Sebbene niuno possa essere forzato ad accettare l'ufficio di arbitro compromissario, può però obbligarsi a costriguersi ad adempierlo chi lo ha accettato; purchè non sopravvenga qualche grave impedimento che ne lo scusi. Dal giudizio o sentenza dell'arbitro compromissario non si dà propriamente appellazione; pur nondimeno se la sentenza n'è manifestamente ingiusta, può implorarsi l'ufficio del giudice, a cui si può chiedere che colla sua autorità la riformi o la riduca a giudizio equo o prudente. Chi di tutte queste cose desidera più ampie cognizioni, ricorra ai Giuristi, che ne trattano diffusamente.

Per arbitri
quali perso-
ne possano
eleggersi.

Cosa significhi il nome di dote.

Definizione della dote propriamente tale.

Due sorti di dote, profetizia ed avventizia.

Materia della dote.

VIII. Diremo finalmente della dote. Il nome di dote suole adoperarsi per significare più cose. Doti appellansi le perfezioni naturali dell'uomo, l'ingegno, la faccenda, la forza, la bellezza ed altre di simil fatta: e doti pur diconsi gli ornamenti e doni spirituali da Dio all'anima comunicati. Ma qui propriamente e giuridicamente il nome di dote si prende per ciò che si dà a riguardo del matrimonio; e quindi presa in questo senso la dote, può definirsi *ciò che si dà dalla moglie al marito onde sostenere possa i pesi del matrimonio*. È cosa chiara che sotto questo aspetto la dote non può noverarsi fra i contratti gratuiti, ma deve riporsi nel numero degli onerosi; perchè vien data dalla moglie al marito pel peso, che ad esso lui addossa, del mantenimento della famiglia. Ma ha luogo fra i gratuiti in quanto dal padre, dall'avo o da altri viene data alla sposa a riguardo del matrimonio.

Questa dote può essere e profetizia e avventizia. È profetizia quella che viene data dal padre, dall'avo o da altro ascendente paterno avente la figliuola in sua potestà, oppure anche da altra persona, ma a riguardo del padre. L'avventizia poi è quella che non viene data nè dal padre, nè da verun ascendente paterno, ma da altra persona, e non a riguardo del padre: e tale è anche quella che la moglie costituisce a se medesima dei beni della madre, del fratello, del zio, oppure anche d'un estraneo.

IX. Materia di dote può essere qualsivoglia cosa di prezzo stimabile; ossia danaro, ossia cosa mobile, o immobile. Se il danaro o mobili dotati si danno stimati, passano sotto il pien dominio del marito; e quindi a lui periscono, se a sorte vengono a perire, ed è tenuto a supplire la loro deficienza coi suoi beni. Se poi sono beni immobili o mobili non stimati, il dominio spetta alla moglie; e però ad essa periscono o deteriorano, quando ciò avviene per caso fortuito, e non già per colpa del marito. Ma l'usufrutto e l'uso onninamente appartiene al marito, il quale può goderli, farne uso, e liberamente disporne. Dei beni però parafernali, sebbene la loro amministrazione venga dalla moglie conceduta al marito, i frutti

a lui non spettano ma alla moglie. Il fondo dotale, ossia la dote consistente in cosa immobile non istimata appartiene in guisa al vero e naturale dominio della moglie, che il marito non può alienare, o ipotecare, o in altra maniera obbligare. Anzi non può essere alienata nè meno col consenso della moglie. Così viene stabilito dal Gius civile. Per Gius canonico però n'è valida l'alienazione, posto che c'intervenga il giuramento della moglie, pel quale si obblighi a non revocare l'alienazione; per la qual canonica disposizione, che si ha nel cap. *Quam contingat*. 28 de jurejurando, rimane corretto su questo punto il gius civile.

X. Tutti quei che hanno beni proprj e la libera loro amministrazione possono dare la dote: e può quindi darla anche il marito medesimo, o costituirla alla propria sua moglie, e può anche avere per data e ricevuta la dote non ricevuta, ma soltanto promessa. Tutti, dissi, possono darla, ma a darla niuno è tenuto, salvo che le seguenti persone. In primo luogo è tenuto a darla il padre, se può; perchè siccome il padre è tenuto dare alla figliuola gli alimenti, così pur anche la dote, che succede in luogo degli alimenti: il che è vero anche quando la figliuola, maritandosi con consenso del padre, ha beni proprj avventizj; purchè questi non si trovi in grande inopia; come viene stabilito nella Legge ultim. Cod. *de dotis promissione*. Ciò è vero altresì nel caso che la figliuola si mariti senza saputa e contro la volontà del padre, purchè ciò sia con un uomo degno, di uguale o poco inferior condizione, cosicchè il matrimonio non ridondi in disonore della famiglia. E la ragion' è, perchè sebbene al padre possa dispiacere e rincrescere anche molto tal matrimonio quanto al modo, cioè perchè contratto senza sua saputa ed assenso; non gli può però ragionevolmente rincrescere quanto alla sostanza; mentre il padre stesso è tenuto a provveder la figliuola d'un marito di tali caratteri, e darle la dote conveniente. Il che giudico anche più vero, se aggiungansi due circostanze; cioè che la figliuola, la quale ha peccato contro la riverenza dovuta ai genitori, chiegga loro scusa e perdono della sua man-

Può chie-
chesia dare
la dote, an-
che lo stesso
marito.
Ma il padre
è tenuto, a
darla in pri-
mo luogo.

Se sia te-
nuto, ma
ritandosi la
figliuola sen-
za il suo
consenso.

canza; e se abbia bisogno della dote pel suo sostentamento.

Se quando si
accoppia con
un uomo in-
degno.

XI. Ma potrà egli, il padre, negarle la dote almeno quando non solo si marita senza sua saputa e consenso, ma anche contro sua volontà con un uomo indegno, di vil condizione, o grandemente inferiore, con disonore, smacco dei parenti, e della famiglia? Rispondo che questo è il caso, in cui i Teologi insegnano, che può negarsi la dote alla figliuola, e darsi a lei unicamente i necessarj alimenti, che il padre per gius naturale è tenuto a dare ai figliuoli indigenti anche ingrati e perversi. Spetta quindi al Giudice in tal caso il definire, ben considerata la indegnità del marito, e la disubbidienza della figliuola, se il di lei delitto meriti la sottrazion della dote; perocchè non compete, dicono, al padre la facoltà di tosto diseredar la figliuola, che così si accoppia, o di diminuire notabilmente la dote senza la decisione del giudice.

In mancan-
za del padre
chi debba
dare la dote.

XII. Se il padre non può dotar la figliuola, è tenuto a farlo l'avo paterno, prima ancor della stessa madre, come insegnano col Reiffenstuel molti Giuristi; e mancando poi il padre e l'avo paterno, tocca alla madre il darle la dote; perchè siccome, quando il padre non può, è tenuta ad alimentarla, così anche a dotarla. Il che deve fare prima di tutto coi beni parafernali, o altri suoi liberi, ed in secondo luogo di consenso del marito anche coi beni stessi dotali. In difetto poi di tutti questi ascendenti è tenuto a dotare la sorella povera il fratello, se non per giustizia almeno per carità. Dal qual uffizio di carità non sono impediti gli ecclesiastici, che posseggon beni di chiesa, anzi a ciò vengono eccitati; perchè sono beni, che debbon servire ad uso dei poveri. Adunque se hanno beni proprj patrimoniali, con essi debbon dotar la sorella, ed essi vivere colle rendite del beneficio: se poi non posseggono che beni di chiesa, e sottraggono a se medesimi alcuna cosa, ciò che avanza, che già spetta ai poveri, consagrino in sussidio o sollievo della sorella; ma guardino bene di non darle se non quella dote, che secondo la sua condizione può convenire alla

sorella; e non già una maggiore, onde farle cangiare stato e condizione, e defraudare così i veri poveri. Finalmente tenuti sono a dare la dote tutti quei che l'han promessa, di qualunque sesso e condizione sieno; purchè chi l'ha promessa sia maggiore degli anni 23 o sia maschio o sia femmina. Così nella Leg. ult. Cod. ad S. C. Vellejan. Quando poi sia tenuto il defloratore, è un punto, che trattasi in altro luogo.

XIII. Sciolto il matrimonio per la morte del marito, A chi spetti la dote avventizia deve intera restituirsi alla moglie; se la dote poi è profettizia ritorna insieme colla dotata al dotante, ^{sciolto il} matrimonio se è per anco sotto la pedestà del dotante. Se poi è e- ^{per la mor-} mancipata, o se c'è statuto o consuetudine che i figliuoli ^{te o del ma-} tostochè si congiungono in matrimonio s'intendono eman- ^{rito, o della} cipati, la dote debb'essere restituita alla moglie. Sciolto poi il matrimonio per la morte della moglie, se di esso non v'ha prole, la dote profettizia, per gius comune ritorna al padre, se la figliuola non era per anco emancipata. Dissi, *per gius comune*; perchè per gius municipale diversamente passa la cosa in diversi regni e proviucie. Quindi è necessario consultare le leggi dei paesi e la consuetudine, che è delle leggi un ottimo interprete. Se poi è emancipato, la dote non ritorna al padrone, ma passa agli eredi della figliuola. La dote avventizia, morta la moglie, per gius comune non passa al marito, ma ai di lei eredi *ab intestato*:

§ 6.

Delle ultime volontà.

1. Ultime volontà son quegli atti, coi quali una persona legittimamente stabilisce ciò abbia a farsi e vnoq che si faccia della roba sua dopo la sua morte. Sono questi atti il testamento, il codicillo, il legato, il fideicommisso, e la donazione *causa mortis*. Di questa già abbiain parlato nel § 3. Diremo adesso con brevità degli altri: perocchè sebbene sia questa una materia non poco vasta, e di grande importanza, il Teologo però poco più

Quali sieno l'ultime volontà e quante.

non può fare che darne le nozioni e stabilire i principj generali, onde i confessori nei casi occorrenti particolari sappiano almeno dubitare, e quindi ricorrano ai libri dei Legisti e del Canonisti per averne quei lumi più pieni e più precisi, che loro sono necessarj. Incominciando adunque dal testamento, questo così appellasi, dice Giustiniano nell'Istit. l. 2, tit. 10, perchè è un'attestazione della mente; e può definirsi *una giusta sentenza di nostra mente intorno ciò che vogliamo che sia fatto delle cose nostre dopo la nostra morte colla istituzione dell'erede*.

Definizione
del Testamento.

Si dice una giusta sentenza; perchè deve contenere una disposizione legittima e conforme al gius. Si aggiunge, intorno ciò che si vuole che sia fatto delle cose nostre dopo la nostra morte: perocchè il testamento si riferisce al tempo della morte, in cui solamente acquista la sua forza e fermezza. Fin qui conviene col codicillo, col legato, col fideicommisso, ed in una parola con tutti gli atti dell'ultima volontà, dei quali verificansi tutte queste cose. Quindi i dottori comunemente per dar un'idea intera del testamento aggiungono, *colla istituzione dell'erede*; poichè veramente consiste questo, che per esso facciasi l'istituzione di un erede, cioè venga nominato chi esser debba il succossore nel gius universale del testatore. Ed è sì e per tal guisa necessaria questa istituzione o nomina, che se manca, non è più testamento. Se poi oltre a questa altre disposizioni contengono nell'atto testamentario, come legati, fideicommissi ec. questo si hanno per accessorie ed accidentali, siccome quelle senza di cui l'atto avrebbe tutta la forza di testamento. Non mancano però regni e paesi, nei quali i testamenti hanno la loro forza, quantunque non facciasi in essi tale istituzione.

Si divide in
solenne e non
solenne.

II. Per gius comune il testamento si divide in solenne, e non solenne. Solenne è quello che è fornito delle solennità e condizioni prescritte dal gius positivo umano per la sua validità; giacchè per gius di natura non è necessaria al valore del testamento veruna determinata solennità, ma basta, che non manchino queste quattro cose; cioè facoltà in chi lo fa di disporre delle cose sue;

capacità di possedere nella persona, a cui favore è fatto il testamento; libertà nel disponente o testatore esente da ogni violenza o inganno, onde la disposizione non sia estorta con male arti; e sufficiente espressione o manifestazione della propria volontà nel disporre. Per gius però delle genti si richiede, che almeno due sieno i testimonj della disposizione fatta dal testatore: e ciò come un rimedio da tutte le nazioni riputato altissimo ad evitare le frodi. Testamento poi non solenne è quello, che non ha le solennità prescritte dal gius civile, sebbene non manchi delle ricercate del gius delle genti. Per lo più questo testamento non ha valore, ma lo ha però talvolta; ed in tal caso appellasi testamento *privilegiato*, come si è quello di un soldato fatto in una bellica spedizione.

Testamento
non solenne
privilegiato.

III. Si divide poi in chiuso ed aperto. Si fa uso del primo, quando il testatore vuole che sia occulto ciò che dispone. E per tale testamento sono prescritte nel gius romano (il quale per altro non è per ogni dove osservato) le tre seguenti condizioni; cioè che la disposizione sia stata posta in iscritto o dal testatore medesimo, o da altra mano di sua commissione; 2. che sieno presenti, veggenti, o udenti sette testimonj idonei, tutti maschi, puberi, liberi, a ciò specialmente chiamati, ai quali dica il testatore e professi contenersi in quello scritto l'ultima sua volontà e disposizione delle cose sue: e tosto sottoscriva egli stesso quello scritto di sua mano, e se non sa o non può scrivere, adoperi un ottavo testimonio, che sottoscriva, in vece sua; 3. che tutti i sette già detti testimonj sottoscrivano l'un dopo l'altro senza interrompimento lo stesso scritto e lo sigellino. Queste cose però non han luogo e vigore in tutti i paesi; e quindi al valore del testamento debbono osservarsi quelle solennità o condizioni, che son prescritte dalle leggi e consuetudini dei luoghi, ove vien fatto. Appellasi poi aperto, o unoccupativo il testamento quando alla presenza di sette testimonj nella detta maniera qualificati il testatore o legge da una carta, o dice a bocca l'ultima sua volontà e disposizione, nominando l'erede, e non tacendo i legati o

Chiuso ed
aperto.

l'altre sue disposizioni. Ed è da notare che i sette testimonj non solo han da udire il testamento, ma pur anchio da vedere il testatore; inguisacchiè se a cagione d'un'interposta cortina udissero bensì la voce del testatore, ma nol vedessero, siffatta loro presenza non basterebbe al valore del testamento, sebbene attestassero di conoscere molto bene la voce del testatore. Non pregiudica però al valore di questo testamento, che dopo pronunziata la disposizione del testatore venga dal notaro alla presenza dei testimonj ridotta in iscrittura, o da altri alla presenza del notaro e dei testimonj. Ma ognorachè il testamento si scrive, debb'essere sottoscritto alla presenza del notaro dal testatore, o da altra persona a tal effetto da lui chiamata.

Quali sieno
i testamenti
privilegiati.

IV. I testamenti privilegiati non richieggono tante solennità: ma basta per essi che sion presenti due testimonj. E tali sono primamente i testamenti fatti a favore di cause pie, chiese, monasteri, spedali, ed in corto dire ogni disposizione ordinata al culto di Dio, alla salute propria o altrui, ed al sollievo delle necessità del prossimo temporali e spirituali. 2. Privilegiati son anche i testamenti del padre, madre, avo, proavo, ed altri ascendenti in retta linea, nei quali istituiscano eredi i lor figliuoli e nipoti. 3. Lo sono pure i testamenti dei soldati nelle belliche spedizioni, o facciansi negli accampamenti, o nei padiglioni, o nell'attual conflitto col nemico, o quando il combattimento è imminente. In qualunque maniera esprimano la loro disposizione, quando questa venga ricevuta da due testimonj o maschi o femmine, o chiamati o accidentalmente presenti, essa ha tutta la sua fermezza e valore. E ritiene ancho la sua forza per un anno intero dacchè il soldato dimesso della milizia dimora in luogo sicuro. Ma non è poi concesso questo privilegio a quei soldati che sono nelle fortezze attualmente non assediate, o nelle città o luoghi, ove non v'ha occasion di combattere, o quei che se ne stanno alla guardia del Principe. 4. Lo sono anche i testamenti dei contadini, o di quei che muojono in campagna e nei villaggi; poichè questi vengono approvati eziandio dalle leggi civili senza il pieno

numero de' testimonj; purchè però almeno cinque sieno presenti, benchè non si sottoscrivano per non sapersi scrivere: se però alcuno fra essi ve n'ha, che sappia scrivere, deve sottoscrivere per 'so stesso, ed anche per gli altri 5. Finalmente godono questo privilegio anche i testamenti di quelle persone, che muojono in tempo di peste: il qual privilegio consiste in questo, che se la peste non inferisca in guisa che possano aversi i testimonj, si adoprano anche non congiuntamente, ma successivamente l'un dopo l'altro: se poi il furore del contagio è tale, che gli abitanti in parte sieno trapassati, ed in parte fuggiti altrove in luogo di sicurezza, non ricercansi sette testimonj anche successivi, ma bastan cinque, o due.

V. Sono di niun valore i testamenti estorti colla frode, e coll'inganno, come lo sono tutti gli altri contratti di assai minore importanza in simil guisa celebrati: e sono affatto nulli, io dico, nel foro della coscienza, sebbene forse nel foro esterno si abbiano per validi, perchè s'ignora l'inganno e la frode in essi adoperata. Distrugge la loro validità eziandio l'errore intorno la persona dell'erede; come quando il testatore chiama erede taluno, cui crede falsamente essere o suo figliuolo o consanguineo, mentro non lo è: perocchè la persona spetta alla sostanza del testamento, come quella che il testatore intende beneficiare. Ma che dovrà dirsi di que' testamenti che sono difettosi o imperfetti, non già per mancanza di libertà nel testatore, ma o per oscurità ed ambiguità di espressioni, o per difetto di solennità? Dico, che se l'imperfezione del testamento consistente nella oscurità od ambiguità dell'espressioni è tale che non costa della volontà del testatore, il testamento con le disposizioni in esso fatte non ha veruna forza o valore. Imperciocchè onde potrà egli avere la sua forza, onde il suo valore? Dalla volontà del testatore, da cui appunto principalmente dovrebbe averla? non già; perchè non ci è conta, che anzi è ignota la di lui mente e volontà; massimamente trattandosi del danno dell'erede *ab intestato*; il quale per una causa onninamente incerta rimarrebbe privo di cosa a se certamente secondo le leggi dovuta.

I testamenti estorti colla frode o inganno sono invalidi.

E si pure, se non costa della mente del testatore.

Se obblighino i testamenti fatti senza la solennità legale.

VI. Fin qui la cosa è chiara. Ma e quando costa per una parte della mente e volontà del testatore, ma poi per l'altra essa non è munita delle solennità dal gius ricercate, avrà il suo valore, e dovrà essere adempiuta almeno nel foro della coscienza? Ecco la gran quistione, che tiene divisi i Teologi ed i Giuristi, sì canonici che civili in tre sentenze. Altri sostengono che i testamenti o l'ultime volontà prive delle prescritte solennità e condizioni non hanno verun vigore nè nel foro esterno, nè nell'interno della coscienza. Altri son d'opinione che obblighino in coscienza; perchè la volontà del testatore chiaramente conosciuta deve onninamente adempirsi. Altri finalmente, prendendo una strada di mezzo, pensano che questi testamenti abbiano il lor valore ed obblighino in coscienza fino a tanto che vengono dal giudice dichiarati nulli, o come suol dirsi, tagliati; ma seguito il taglio per sentenza del giudice perdano tutta la loro forza, nè debbano adempirsi neppure pel foro della coscienza. Che dovrò io dire? Dirò quello che a me pare in più proposizioni.

I legati pii senza le solennità legali sono validi.

VII. Adunque dico 1. Tutti i testamenti e legati a favore di cause pie, quando costi con certezza della volontà del testatore, sono validi, e debbon essere sempre adempiuti, sebbene privi sieno delle solennità dal gius stabilite. Così la sentono comunissimamente quasi tutti i Legisti, i Canonisti, ed i Teologi. Dicono quindi esser valido il testamento nell'uno e nell'altro foro quando è manifesta la volontà del testatore o per privata di lui scrittura, o per due testimonj, anco di sesso femminile. 2. Che sebbene il testamento sia nullo per difetto di solennità in una causa profana, vale nondimeno quanto ai legati pii in esso lasciati. 3. Che il testamento incominciato, ma lasciato imperfetto per la sopravveniente morte del testatore, quantunque altronde invalido, sussiste però quanto ai legati pii. Parecchi altri simili privilegj portano su tal punto i canonisti ed i teologi, che per brevità tralascio, da leggersi presso de' medesimi. Una sola cosa si può qui ricercare ed è, se costi sufficientemente della volontà del testatore per la testimonianza d'una sola

persona, che maggiore sia d'ogni eccezione, come sarebbe del confessore. E benchè non manchino alcuni che ciò affermano, a me però sembra più probabilmente che no; cioè dico, che può, se vuole, l'erede prestarli fede, ma che non è tenuto in coscienza a farlo. La ragion' è, perchè la volontà del testatore nel caso nostro, in cui non v'ha scrittura, non può costar salvo che per via di testimonj: ma per decreto del giur. canonico richieggonsi a far fede due testimonj: adunque uno solo non basta, per quanto sia autorevole, ad indurre obbligo di coscienza all'erede incomodo e gravoso. Quindi il canonista Reiffenstuel nel lib. 5, tit. 26, n. 123, scrive. Quando « o « per iscrittura propria o altronde non costa della volontà « del testatore sufficientemente, ricercansi due testimonj « legittimi secondo i canoni, cosicchè nel foro interno un « erede *ab intestato* non è tenuto prestar fede ad un solo « testimonio, sebbene maggiore d'ogni eccezione, e sebbene questi confermi col giuramento la sua testimonianza. » E però saggiamente soggiugne, che « opera im- « providamente e pericolosamente sì quel testatore il « quale manifesta ad un solo, v. g. al confessore, la sua « ultima volontà da riferirsi all'erede *ab intestato*, e sì « ancora quel confessore, che la riceve; perchè per ciò « stesso che ad uno solo è manifestata, chiunque egli « siasi, l'erede non è tenuto a credere; e quindi tale ultima disposizione sempre resta esposta al pericolo di « nullità. »

VIII. Dico 2. Emanata la sentenza del giudice, con cui vien tagliato il testamento e dichiarato invalido e nullo, cadono a terra o vanuo all'aria tutt'i legati o disposizioni non solo riguardanti cause profane, ma eziandio quelle che sono a favore di cause pie. Questa decisione, per quel che spetta alle cause profane è ammessa da tutt'i Teologi e canonisti; ma da molti non vien ammessa quanto ai legati pii. Questi Autori però presumono piuttosto di quel che provino sussistere anche dopo la sentenza del giudice i legati pii, e mantenersi nella loro forza. A me sembra tutto l'opposto; 1. perchè si dove ubbidire ad una legittima sentenza, anche nel foro della coscienza :

Cadono i legati anche pii tagliato che sia dal giudice il testamento.

adunque anche a questa, che dichiara irritò e nullo il testamento; e quindi l'erede non è tenuto stare alle disposizioni testamentarie di qualsivoglia genere. 2. Perchè il dominio de' beni è soggetto alle leggi de' Principi sovrani, i quali pel ben comune possono colle loro leggi impedirne la traslazione, o non concederla se non sotto certe condizioni; e a queste leggi si deve ubbidire come l'abbiam detto più volte, anche nel foro di coscienza. Adunque dichiarando il giudice, che dà sentenza a tenor delle leggi, nullo ed invalido il testamento, vieta nel tempo stesso la traslazione del dominio e toglie al legatario il gius alla cosa legata; e scioglie l'erede dal peso di contribuirgliela. 3. E per verità onde nasce nel legatario il gius al legato? non da altro fonte certamente che dal testamento: ma questo fondamento rimane distrutto colla sentenza del giudice: adunque conviene necessariamente, che cada a terra anche siffatto gius fondato in esso. Dicono: rimane però ancora la certa volontà del testatore, e la pietà della causa. Ma rispondo che alla traslazione del dominio non basta, come si disse, la sola volontà del padrone, ma è anche necessario, che ciò sia conforme alle leggi, o almeno dalle leggi non vietato; perchè, come si è detto dei contratti in generale, il dominio è una *facoltà di far uso di cosa sua, ma nel modo dalle leggi non interdetto*.

Che prima
della senten-
za del Giu-
dice.

IX. Dico. 3. Fino a tanto poi venga per sentenza del giudice altrimenti definito, ov'è in vigore il gius romano e canonico, quando niuno si oppone, può licitamente l'erede o legatario ritenersi l'eredità o legato a se lasciato, quantunque non sia munito di tutte le solennità in esse leggi civili e canoniche prescritte. La ragion' è, perchè contando con certezza, anche da siffatto testamento imperfetto dal canto delle solennità, della volontà del testatore, a cui sembra non aver voluto le leggi col prescrivere ne' testamenti tante solennità, togliere tutta la sua forza naturale di obbligare, nasce nell'erede e legatario tutto il diritto di conseguire e ritenere la roba a se lasciata: il qual diritto resta confermato, se da niuno viene mossa controversia sul valore del testamento. « La

« seria volontà, dice qui un celebre giureconsulto, meno
 « solenne dal testatore dichiarata, intanto solamente dalle
 « leggi civili viene dichiarata insufficiente a trasferire il
 « dominio, inquanto per essa altri hanno a rimaner esclu-
 « si, i quali in virtù d'altro fondamento possono preten-
 « dere diritto alla cosa stessa. Ma quando l'affare non si
 « devolve al foro civile, la mancanza delle solennità del
 « gius positivo non lo vizia, posto che ci sieno quelle,
 « le quali per legge generale di natura bastano a fondar
 « il diritto. Sembra adunque che il difetto nelle solennità
 « nuoca soltanto agli eredi scritti contro que', ai quali in
 « mancanza di eredi testamentarj la legge ha dato la suc-
 « cessione. Tacendo questi, si tiene che basti per trasfe-
 « rire il dominio, l'avere il testatore seriamente manife-
 « stato qual'erede egli si voglia. » Il che certamente al-
 lora giudico anche più vero, quando è noto il difetto del
 testamento, e chi lo può impugnare, nè colla forza, nè
 colla frode, nè col timore, nè con altra maniera ingiusta
 viene impedito dall'impugnarlo.

Ne' luoghi poi e paesi, no' quali non han vigore le ro-
 mane leggi, ed osservansi altre leggi, consuetudini e pra-
 tiche, la regola da osservarsi è quella, che danno Natalo
 Alessandro, il Giovenino, ed il Genet nel *Trat. 2, de con-
 trat.* cap. 5, cioè che « si faccia in coscienza quel tanto
 « che decreterebbe un giusto giudice, il quale fosse bene
 « informato, e pienamente al chiaro della verità. » Quin-
 di chi viene istituito erede con testamento men solenne,
 deve consultare i più periti giureconsulti, onde decidano,
 se possa secondo le leggi patrie sostenerlo e difenderlo;
 e se viene certificato del futuro taglio, dimetta l'eredità:
 e se la cosa è dubbia, si componga col legittimo ere-
 de, onde non si metta a pericolo di commettere un' in-
 giustizia, e di usurpare la roba altrui.

X. Possono far testamento giuridicamente tutte quelle
 persone, alle quali ciò non è vietato dal gius nè natu-
 rale, nè positivo. Per gius naturale, è privo della facoltà
 di testare chi non ha l'uso di ragione, come sono gl'in-
 fanti, i pazzi, i furiosi, i mentecatti; se però i pazzi ed
 i furiosi godono tratto tratto dei lucidi intervalli, in que-

Quali perso-
 ne possono
 far testamen-
 to, e quali
 no.

sti possono testare ; purchè costi che diffatti in essi abbiano avuto la mente sufficientemente sana. Se questo stesso è dubbioso, si deve esaminare la loro disposizione, e la loro maniera di testare, se sia cioè conforme o no alla ragione. Se dopo siffatto esame resta per anco il dubbio, si deve presumere, che non erano forniti di sufficiente libertà di mento , e deve aversi per invalido e nullo il lor testamento, quando per una parte costi della pazzia, in cui son caduti, e per l'altra non costi del cessamento di essa nel tempo in cui han fatto il testamento. Per gius naturale parimente non possono testare quelle persone, che non han nulla, di che possano disporre, per mancanza di materia. Se però o sperano di conseguire, o hanno gius a beni, che sebbene fino allora non posseggano , sanno però che li avranno una volta , di questi possono testare. Per gius poi positivo sono impediti dal far testamento gl'impuberi dell'uno e dell'altro sesso. I figliuoli di famiglia già giunti alla pubertà lo possono bensì de' loro beni castrensi e quasi castronsi, e degli avventizj acquistati dopo il chiericato, divenendo questi quasi castrensi anche a cause profane; ma de' profettizj, oppur anche avventizj conseguiti prima del chiericato non possono, neppure col consenso del padre testaro se non se a favore di cause pie, come costa dal Cap. *Licet.* de sepult. in 6. Incapaci di testaro sono dichiarati i sordi insieme e muti fino dalla nascita; non già però se tali sieno divenuti per accidente, o per qualche infermità, purchè possano scrivere, o in altra maniera esprimere la loro volontà. Chi però è sordo dalla nascita , ma non è muto , posto che si dia questo caso; o muto dalla nascita, ma non sordo, può validamente testare, quegli colle parole ed in iscritto, e questi solamente con iscrittura. I prodighi, ai quali è stata vietata l'amministrazione de' loro beni, nè men essi possono validamente testare ; i testamenti però da loro fatti prima non mancano del lor valore. Gli schiavi e gli ostaggi presso i nemici neppur essi fino a tanto che sono in tale stato; de' quali però sono sussistenti i testamenti anteriori. Quanto ai condannati alla morte o naturale o civile, ed agli eretici e loro fautori debbon con-

sultarsi ed osservarsi le leggi de' regni, o delle provincie, le quali per giuste cagioni han temperato e cangiato su tal punto le leggi antiche.

XI. Gli Ecclesiastici possono liberamente testare anche a cause profane de' beni loro patrimoniali o quasi patrimoniali; poichè questi sono beni totalmente laicali, de' quali hanno un pien dominio, e da niuna legge sono impediti dal disporre come più lor piace. Dei beni poi puramente ecclesiastici, che sovrabbondano al loro congruo sostentamento, senza la licenza del Sommo Pontefice non possono per testamento disporre nè meno a favore di cause pie; come costa da molte leggi del Gius canonico, che possono vedersi presso i Canonisti. Che dovrà dirsi adunque della consuetudine già invalsa di testare di tali beni a favore di cause profane? Dico che si deve tener per certo, essere siffatta consuetudine prava, abusiva, contraria alla legge naturale e divina, e quindi non poter aver veruna forza, nè essere lecito ai Chierici in virtù di essa o il disporre di tali beni a favore di cause profane, o il tralasciarlo di far testamento, onde i consanguinei dopo la morte succedano *ab intestato*; nè a questi eredi esser lecito di ritenersi siffatti beni. Quanto poi alla consuetudine di far testamento a favore di cause pie, questa, come attestano i Canonisti, è tale, che i testamenti de' benefiziati minori, cioè sotto la dignità Vescovile, anche fatti senza averne ottenuta la dispensa, si hanno per validi o rati. Anzi questa consuetudine non ha a riprovarsi per questa ragione, cioè perchè, se morissero senz'aver fatto testamento, ne' loro beni lasciati non succederebbe la Chiesa ma i consanguinei; e quindi col loro testamento a favore di cause pie impedito rimane che i beni di Chiesa non vengano da essi consanguinei occupati e convertiti in loro comodo e utilità. Per questo gli Ecclesiastici, che posseggono tal fatta di beni superflui al loro congruo sostentamento, sono tenuti, mentre vivono, a distribuirli ai poveri, od almeno disporre cautamente le cose in guisa che almeno dopo la loro morte vengano impiegati in usi più, ed in sollievo de' poveri.

XII. Quanto ai religiosi solennemente professi, egli

Gli Ecclesiastici di quali beni possono testare, e di quali no.

I religiosi non possono testare.

testare.

è chiaro che non possono far testamento, perchè ne sono impediti e dal voto di povertà, per cui non hanno nulla di proprio, e da quello d'ubbidienza, per cui non sono di loro gius. Possono però farlo colla concessione del Sommo Pontefice a favore di cause pie que' religiosi, i quali sono provveduti di qualche beneficio secolare o regolare, o vivono colle debite licenze fuori de' chiostri, ed hanno danaro lecitamente acquistato. I novizj prima della professione possono liberamente testare de' beni loro, e la loro testamentaria disposizione colla susseguente professione, come colla morte, rimane confermata e stabilita.

Quali persone possono essere istituite eredi.

XIII. Eredi possono essere istituite per gius al naturale che positivo, quando da questo non sieno specialmente escluse, tutte le persone o singolari o componenti comunità, quando sieno capaci di possedere. È ben vero però che molti sono dal gius positivo dichiarati incapaci di conseguire eredità; in ciò però necessario è consultare le leggi, i patti, le convenzioni de' regni e de' paesi. Quindi sono capaci di eredità e di legati i fanciulli, i pupilli, i minori, i poveri, gl'infermi, i ciechi, i muti, anzi anche i feti esistenti nell'utero materno, e que' che nasceranno dappoi. Per la Clementina *Ex vii de verb. signifi.* i Frati Minori della stretta osservanza nè in particolare nè in comune posson'essere istituiti eredi o legatarj: per la qual costituzione però non s'intende vietato il lasciar loro alcuna cosa per maniera di limosina, per la fabbrica della Chiesa, o per ornamento degli Altari, o sagre suppellettili. Gli altri Religiosi professi di un ordine capace di possedere in comune, possono validamente essere istituiti eredi o legatarj, in guisa però che non a se medesimi, ma al monastero pervenga l'eredità, o il legato; ed in guisa altresì, che se il particolare religioso istituito erede o legatario sen muoja prima d'andar al possesso della eredità, o abbia di proprio moto rinunziato, nulladimeno il monastero, che è già entrato nel gius, possa percepirla.

Illegittimi figliuoli di due sorti, naturali e

XIV. Cercasi qui dai Teologi, se i figliuoli illegittimi posson'essere istituiti eredi. I figliuoli illegittimi sono di

due sorti secondo il gius; cioè altri *naturali*, ed altri *spurj*. I naturali sono i generati da genitori liberi e sciolti, cioè fra' quali nel tempo del concepimento o nascita non ci era verun impedimento dirimente, sebbene ci fosse qualche impedimento impediante. Gli spurj poi i generati da genitori, fra quali in tempo del concepimento o natività ci era impedimento dirimente; come se erano consanguinei in terzo o quarto grado, o l'uno o l'altra vincolato con voto solenne di castità, o d'Ordine sagro. I figliuoli naturali posson'essere istituiti dal loro padre eredi universali, quando il padre non abbia prole legittima. Ma se il loro padre sen muore senz'aver fatto testamento, essi non possono essere eredi *ab intestato*; ma dalle leggi sono soltanto ammessi alla sesta parte della eredità. Se poi il padre ha legittimi figliuoli, ai naturali nulla compete *ab intestato*; possono però per testamento del padre ricevere l'oncia, cioè la dodicesima parte della eredità. Passa tutt'altrimenti la cosa dal canto della eredità materna. A questa succedono i figliuoli naturali *ab intestato*, se non ci sono figliuoli legittimi, in tutto; e se ci sono, in ugual parte con essi. Anzi nel testamento della madre non posson'essere pretermessi, ma o debbon'essere istituiti eredi, o esposta la cagione, diseredati; altrimenti il testamento che li preterisse, sarebbe nullo. Ma debbon sempre consultarsi su tali punti le leggi e consuetudini de' paesi. Gli spurj poi sono d'assai peggior condizione. Questi per disposizione del gius romano dal padre non possono percepire nulla nè per testamento, nè *ab intestato*, nè per donazione *inter vivos*, com'è chiaro dall'Autentica *Licet* nel Cod. de *filii natural.* Sono anche incapaci della eredità materna. Se però non hanno onde sostentarsi e campare la vita debbon darsi loro gli alimenti, come viene decretato dal gius canonico nel capitolo *Quum haberet de eo, qui duxit*. Nel quale viene in ciò con equità mitigato il rigore delle leggi civili come meno conforme alla pietà naturale; mitigazione ch'è stata poi ammessa come giustissima dappertutto anche nel foro civile. E sotto nome d'alimenti vengono tutte le cose necessarie al vitto, vestito, abitazione, medicinali, con al-

spurj.

Se i naturali
possan'esseri
istituiti ere-
di.

Se gli spurj.

tre simili cose, ed anche le doti delle figliuole, giacchè la dote succede in luogo degli alimenti.

Quattro classi di eredi.

Quali siano gli eredi necessarij.

Quale ab intestato.

XV. Per parlare ora degli altri eredi, questi sono di quattro classi, altri cioè diconsi *necessarij*, altri *ab intestato*, altri *volontarij* o *estranei*, e altri finalmente *sostituiti*. Diconsi necessarij que' che nel testamento non possono essere preteriti, ma debbon'essere o istituiti eredi, o nominalmente, con esprimerne la cagione, diseredati; altrimenti il testamento che gli trasanda per dispoaizion delle leggi è privo onninamente di valore. Di tal genere sono i figliuoli, i nipoti, e gli altri discendenti in linea retta, o sieno maschi o sieno femmine, o emancipati o non emancipati; e mancando i discendenti, gli ascendenti in linea retta, cioè padre, avo, proavo, ec. cosicchè però sempre esclusi sieno gli ascendenti fino a tanto, che v'ha qualche discendente. I fratelli e le sorelle non sono nel novero degli eredi necessarij, talmente che un testamento, nel quale, posti questi da parte, venga istituito erede un estraneo, non perciò è privo del suo vigore. Gli eredi *ab intestato* sono primamente i figliuoli, poi i nipoti e gli altri discendenti in linea retta, non già per individui, ossia *per capita*, ma per famiglie, ossia per stirpe: perocchè rappresentando i discendenti nipoti la persona del padre, più nipoti d'uno stesso figliuolo rappresentano quel solo, e quindi tutti questi nipoti presi insieme possono conseguire soltanto quella porzione d'eredità, che può competere ad un solo figliuolo del testatore. Se poi mancano i discendenti in retta linea, succedono *ab intestato* gli ascendenti in linea retta, padre, avo. Finalmente mancando anche gli ascendenti, succedono i fratelli, le sorelle, e gli altri collaterali *per capita*, cosicchè però sempre debbano preferirsi que' che sono in grado più vicino, o sieno consanguinei per parte del padre, o lo sieno per parte della madre. Mancando adunque i discendenti ed ascendenti in retta linea, morto un fratello senza testamento, succedono i fratelli e sorelle nati dagli stessi padre e madre, escludendone que' che sono fratelli soltanto dal canto o del solo padre o della sola madre; i quali poi succedono in mancanza de' primi, ed escludono gli

altri collaterali più rimoti. Quando concorrono insieme fratelli consanguinei ed uterini, i primi vengono preferiti nei beni paterni, e gli altri nei materni. Ma su questo punto bisogna badare alle leggi e consuetudini de' luoghi. Appellansi questi eredi *ab intestato*, perchè per via delle genti e civile succedono ne' beni altrui a cagione di sangue e parentela senza veruna speciale istituzione del defunto. Gli eredi poi non necessarij, ma liberi, o estranei, sono tutti quelli, i quali non debbon essere necessariamente istituiti dal testatore, ma che da esso o insieme cogli eredi necessarij, oppur anche senza di essi, se niuno ve n'ha, liberamente vengono assunti; e questi posson esser tutti gli annoverati nel num. XIII. Finalmente diconsi eredi sostituti o sostituiti que' che sono chiamati alla eredità in luogo dell'erede primamente istituito, nel caso cioè che non voglia accettare l'eredità, o non possa; o perchè sen muoja prima del testatore; o perchè divenuto sia impotente a conseguirla a cagione di qualche delitto o impedimento legale. Di quanto maniere o specie siasi questa sostituzione, veggasi presso i Giuristi.

Quali i liberi.

Quali i sostituti.

XVI. Abbiain detto più sopra che non può il padre col suo testamento istituire erede una persona estranea, col privare dell'eredità un figliuolo, se non ha motivi giusti, che anche esponga, di diseredarlo. Egli diffatti senza una grande ingiustizia, o quando non n'abbia un legittimo motivo, non può diseredare il figliuolo e privarlo della sua legittima. Oltre al gius di natura che strigne il padre ad alimentare e provvedere il proprio figliuolo del bisognevole, non già in qualunque maniera, ma secondo la condizione del suo stato, ci sono le leggi civili quasi di tutt'i regni o paesi del mondo, che dichiarano irriti o nulli i testamenti ne' quali i figliuoli legittimi privati vengono della eredità e della loro legittima. Ma cos'è questa legittima, ed in che consiste. È quella porzione d'eredità che agli eredi necessarij è necessariamente dovuta; cosicchè, questa non lasciata al figliuolo, il testamento è nullo; e consiste per gius comune nella terza parte della eredità da dividersi fra i suoi figliuoli egualmente, se questi non sono più di quattro; se poi eccedono que-

Non può un padre diseredare il figliuolo senza legittimo motivo.

Cosa sia la legittima.

sto numero, nella metà di essa eredità. Questa legittima è dovuta ai figliuoli legittimi di tutti o singoli beni del padre e della madre, e debb'essere libera da ogni aggravio e condizione onerosa. Mancando i figliuoli e discendenti, la legittima è dovuta agli ascendenti nella maniera già spiegata. Se poi agli ascendenti appartenga l'intera legittima spettante ai figliuoli, cioè o la terza parte o la metà, oppure soltanto due parti della terza parte, non son d'accordo i Giureconsulti, e quindi in questo punto conviene consultare le leggi municipali.

Motivi giusti per diseredare i figliuoli.

XVII. Possono però esserci dei giusti motivi di diseredare i figliuoli. Eccoli con brevità. Se il figliuolo ha posto le mani addosso al genitore; quando non l'avesse fatto per difesa sua propria o della patria, e se ha macchinato ad essi la morte, quantunque senza effetto. 2. Se loro ha recato ingiuria grave, o li ha offesi con grave contumelia. 3. Se li ha accusati di *causa criminale*, eccettuati però i delitti di lesa maestà e di erosia; o è stato in giudizio il delatore contro di essi, e il testimonio in grave nistatto, pel quale v'ha la pena di morte, o di perpetuo esilio, o infamia. 4. Se essendo il padre in prigione per debiti, e potendo egli liberarlo, non l'ha fatto; o ha ricusato di fare per lui sicurtà, o ha ommesso di redimerlo dalla schiavitù, mentre poteva farlo; o non ha avuto cura de' genitori caduti nella pazzia. 5. Se ha violato il paterno talamo; se al padre indigente ha negato gli alimenti, se ha ucciso o tentato di uccidere la madre, o la moglie di suo padre. 6. Se lo ha impedito dal far testamento, o dopo fatto lo ha sforzato a rivocarlo. 7. Se il figliuolo ha abbracciato ed esercita un'arte infame e vergognosa; o è un malefico, o socio de' malefici; o così pure la figliuola, se ha ripudiato la dote offer tale per un matrimonio onesto, e si è data ad una vita lussuriosa, o al meretricio; o i figliuoli hanno apostatato dalla Religione, a tenore però delle leggi del Principato.

Può un padre mettere qualche inuguaglianza fra i figliuoli.

XVIII. Può adunque il padre diseredar un figliuolo per le testè noverate cagioni. Può altresì per giusto motivo, e non già per un disordinato affetto, nel suo testamento mettere qualche inuguaglianza fra i figliuoli; cioè o a cagione

della inuguaglianza de' loro meriti ; oppure per gli speciali servigj a lui da taluno di essi prestati, o pel maggiori segni di amore, di cura, di benevolenza a lui dati. E qui è da osservare, che se i genitori, lasciata ai figliuoli la semplice legittima, tutto il rimanente de' loro beni lo lasciano ad un estraneo, sebbene questo testamento fosse passato per valido nel foro esterno, innanzi a Dio però e nel foro della coscienza sarebbe illecito come contrario alla carità, e forse anco alla giustizia, massimamente se ciò avesse origine da un animo avverso ai figliuoli, o poco propenso. Si deve altresì notare, che chi ha consanguinei assai poveri, sebbene non sieno eredi necessarij, è tenuto a lasciare i suoi beni piuttosto a questi che agli estranei, anzi anche piuttosto che a cause pie. Così ricerca diffatti l'ordine della carità, che prescrive di porger aiuto prima che agli altri ai nostri congiunti o propinqui. Il che è anche più vero e più evidente in un testatore che ha fratelli o sorelle indigenti e pressati dalla miseria. A questi non può senza gravemente peccare preferire gli estranei; sì per la perversione dell'ordine di carità, e sì ancora per lo scandalo che darebbe con questa torta e perversa maniera di operare. Il testamento, come osserva molto bene il P. Concina, debb'essere non un'occasione di scandalo, ma un esempio di carità, di giustizia, e di pietà. E questi poveri consanguinei debbon preferirsi anche alle cause pie; perchè la carità è la più eccellente di tutte le virtù; e perchè il lasciare l'eredità ai propinqui indigenti questo stesso può e deve aversi per causa pia; perchè certamente quest'è un uffizio di pietà. Ce ne ha dato di ciò un esempio S. Agostino, il quale al riferire di Possidio nella di lui vita, ricusò di ricevere certe pie eredità lasciate alla sua Chiesa : « non già perchè (scrive egli) potessero essere inutili ai poveri; ma bensì perchè vedeva essere cosa equa e giusta, che « fossero piuttosto possedute o dai figliuoli, o dai consanguinei, o dagli affini dei defunti. »

Pecca chi lascia ai figliuoli la pura legittima, e dà il resto ad un estraneo.

Chi ha parenti poveri, deve ad essi lasciare, e non agli estranei.

E nemmeno a cause pie.

XIX. Passiamo al codicillo. Questo è una specie di appendice, o di aggiunta, che fassi al testamento pel quale a riserva della istituzione diretta dell'erode, possono isti-

Cosa sia il codicillo.

Quali solennità ricercansi al suo valore.

Cosa sia la clausola codicillare.

Cosa sia il legato.

Chi possa far legati, e chi riceverli.

tuirsi e legati o fideicommissi, e dichiararsi, modificarsi, cangiarsi, diminuirsi, ed aumentarsi le cose, che sono state nel testamento disposte e stabilite. Dissi, a riserva della diretta istituzione dell'erede; perchè l'istituire nei codicilli un erede indiretto per via di fideicommissi non è vietato da veruna legge. Altra solennità non si richiede alla validità dei codicilli salvo che la presenza simultanea di cinque testimonj o maschi o femmine, e chiamati, o venuti per accidente, che si sottoscrivano, se il codicillo si fa in iscritto, al che non sono tenuti, se si fa verbalmente. Possoun far codicilli tutte quelle persone che possono far testamento: posson farlo anche più d'uno, senza che i primi vengano distrutti dai posteriori, se non nel caso che fossero fra se opposti, ed altrimenti onninamente si disponesse della cosa stessa, o il testatore annullasse l'altro o gli altri. Può il codicillo, e debb' anzi distinguersi dalla clausola codicillare; mentre questa entra nel testamento medesimo, e lo rinforza in guisa, che se per sorte non abbis l'intera sua validità per difetto di qualche solennità, vale però come codicillo. Può essere e tacita o espressa; ed è espressa, se il testatore dice, voglio che questa mia ultima disposizione, se non valo come testamento, valga come codicillo; tacita poi se dice, intendo che questa mia disposizione, se non come testamento, si osservi e valga in ogni miglior maniera. D'ordinario il codicillo presuppone il testamento; ma vale anche sèbbene il testamento non ci sia; quando cioè per esso all'erede *ab intestato* si commette alcuna cosa da farsi dopo la morte dell'autore del codicillo, come lo abbiamo dalla *Leg. per manus de jur. codicil.*

XX. Siegue il legato. Di esso converrebbe dire assai cose; ma ci ristigneremo al possibile, rimettendo chi ne desidera una cognizione più estesa si Giuristi. È il legato una specie di donazione lasciata dal defunto testatore da prestarsi dall'erede. Possono istituir legati quei che possono far testamento; come per lo contrario non possono far quelli che non posson questo. E così pure possono ricevere legati, que' che posson'essero istituiti eredi: e chi è impedito dall'eredità per testamento lo è al-

tresl per ricevere legati. Ci sono legatarj universali , e legatarj particolari : ma i primi sono legatarj di puro nome, e veri eredi di fatto ; ed i secondi solamente sono propriamente legatarj. Fra i legati altri diconsi puri, ed altri condizionati. I primi sono al legatario dovuti , tostochè l'erede ha conseguito difatti l'eredità : ed i secondi soltanto dopo l'adempimento della condizione ; la quale però so è o di cosa impossibile, o illecita, o contro i buoni costumi, si ha per non apposta, ed il legato diviene puro. I legati non son dovuti se non pagati i debiti: e però se questi o superano o assorbono l'eredità, ai legatarj nulla è dovuto. Posson'essere materia del legato non solo i beni presenti, ma anche i futuri, come sono i frutti di un campo o di un orto dell'anno seguente. Ai legatarj le cose loro lasciate debbono darsi nello stato in cui erano nella morte del testatore, e con tutte le cose loro concesse ; o accessorie, co' loro frutti pendenti , o quindi se il legato in tempo, in cui fu fatto il testamento , valeva più che in tempo della morte , lo scapito è del legatario, siccome ridonda in sua utilità l'incremento avvenuto nel tempo stesso. I frutti poi della cosa legata , percipi prima della morte del testatore, spettano all'erede, e non al legatario, quando non fossero aggregati alla cosa legata, e ad esso congiunti; nel qual caso appartengono al legatario; e però se la cosa legata è un gregge , i capi ad esso aggregati prima della morte del testatore, anzi anche i comprati ed aggiunti al gregge , sono dovuti al legatario: siccome anche a danno suo diminuisconsi , se alcuni o periscono , o vengono venduti dal testatore. Se nel fondo legato ci sono frutti pendenti non raccolti prima della morte del testatore, sono ancor questi dovuti al legatario.

XXI. I legati fatti sotto condizione di cosa passata o presente, non sono veramente condizionati, ma piuttosto puri ed assoluti: condizionati bensì sono quei, che vengono fatti sotto condizione di cosa contingente futura : e per questi debbe aspettarsi l'evento, purchè però la condizione non sia di cosa turpe , o impossibile , nel qual caso si ha per non aggiunta. Ci sono legati condizionati

Legati di due generi.

Materia del legato.

In che stato debbano darsi le cose legate.

I frutti a chi spettino.

Varj generi di legati. Legati condizionati.

Legati ad diem.

- ad diem*; e sono quelli, che soltanto nell'indicato tempo c'è obbligo di apempirli. Altri che diconsi *sub modo*; quando cioè il testatore lega ad un altro alcuna cosa coll'aggiunta di qualche peso o aggravio; come allorchè taluno lascia ad un amico cento zecchini, purchè ad una data persona accordi una casa da abitare. In ciò poi è diverso dal condizinato, che l'adempimento del condizionato rimane sospeso fino all'avvenimento della condizione; e però se il legatario sen muore prima di tale avvenimento, il legato va in fumo: ed all'opposto il legato *sub modo* è dovuto tostamente al legatario, e passa ai di lui eredi collo stesso peso. Si dice legato *ex causa*, quando il testatore espone la cagione o il fine o passato o presente, per cui lega ad un altro alcuna cosa; come se dica, lascio cento a Pietro, perchè ha trattato diligentemente i miei negozj. Secondo i Giuristi son sempre validi siffatti legati, quand'anco la causa apposta sia falsa, salvo che nel caso in cui costi, e l'erede lo provi, che il testatore non avrebbe fatto tale legato, se avesse conosciuto che non sussisteva la causa; come pur anche nel caso che il testatore siasi ingannato intorno la persona del legatario; come se ha creduto falsamente essere suo figliuolo, nipote, o fratello: in tal caso senz'altra prova si presume, che il testatore non avrebbe fatto tale legato, se conosciuto avesse il suo errore. Si dice legato *cum demonstratione*, quando si assegna qualche circostanza o dal canto della persona, come chi dice, lascio cento scudi a Tizio mio amico o benefattore: o dal canto della cosa legata, come lascio a Tizio cento scudi, che sono nel tale mio scrigno. Quando è dal canto della persona sebbene sia falsa, non distrugge il legato; salvo nel caso che cadesse sulla sostanza della persona, come chi dicesse: lascio a Tizio mio fratello, figliuolo, nipote; perchè in tal caso è nullo il legato, come già s'è detto; ma è valido, se l'errore cade sovra una circostanza accidentale della persona, come se dice, lascio a Tizio mio benefattore, quantunque non gli abbia fatto verun beneficio. Quando poi la dimostrazione cade sovra la cosa legata, se la dimostrazione è di una circostanza che non

Legati *sub modo*.

Legati *ex causa*.

Legati *cum demonstratione*.

è, cade il legato; come se dice, lascio a Tizio cento che mi deve Sempronio, e questi non gli deve nulla, il legato va in fumo; e se dice, lascio cento esistenti nel tale mio scrigno, ed in esso non c'è nulla, perisce il legato; se poi ve n'ha, ma in minor quantità, sussiste per questa parte solamente. Così i Giuristi.

XXII. I Teologi qui comunemente esaminano più in particolare fra le condizioni ai legati apposte quella, per la quale si vuole che dal legatario si contragga o non si contragga il matrimonio. Dice v. g. Tizio testatore: istituisco Sempronio mio erede, oppure gli lascio mille zecchini, se si ammoglierà; poichè questa condizione è onesta, se Sempronio vuol conseguire l'eredità o il legato, non può dispensarsi dall'eseguirlo. È valida altresì, come comunemente insegnano i Dottori, la condizione, se il legatario o l'erede si accoppierà con una data persona nominata dal testatore, e debb'adempiersi da esso lui, se vuole conseguir il legato. Se nondimeno o la persona nominata ricusa siffatto matrimonio, o è indegna, e di mal'odore, di disonore alla famiglia, ec. non essendo mancato l'adempimento della condizione dal canto del legatario nel primo caso, ed essendo una condizione turpe nel secondo, il legatario consegue il legato. La condizione poi che l'erede o legatario non contragga matrimonio, viene rigettata dal gius, come ripugnante ai buoni costumi, ed al ben comune; e quindi è dovuta l'eredità ed il legato, sebbene l'erede o il legatario contragga il matrimonio. Se però la legataria è una vedova, o la condizione è limitata a non accoppiarsi con un dato uomo, non può essa conseguire il legato, se non osservando la condizione.

Condizione di contraere matrimonio se valida.

Se quella di non contrare.

XXIII. Ci rimane a dire del fidecommissio. Questo è l'eredità stessa, o parte della eredità lasciata all'erede col commettergli di darla ad un altro. L'erede, a cui ciò viene commesso, si chiama *erede fiduciario*, o *erede gravato* o *erede fidecommissario*; e quegli a cui l'erede deve dare o tutta o parte dell'eredità, si appella semplicemente *fidecommissario*. Il fidecommissio vien detto una dispo-

Cosa sia Fidecommissio.

sizione ambiziosa d'una persona per la conservazione dei beni nella famiglia. Era ignota agli antichi prima della legge delle dodici tavole, ed ha avuto incominciamento ai tempi di Cesare Augusto. Altro è universale, ed altro particolare. È universale, quando deve darsi ad un altro l'intera eredità; ed è particolare, quando o soltanto una parte della eredità, o una determinata cosa si deve dare. Il fidecommissio è puro, assoluto, se è fatto senz'alcuna condizione, ed è condizionato se con condizione. Chi dice, istituisco mio erede Tizio, e gli commetto, o comando che dia l'eredità a Sempronio, fa un fidecommissio assoluto: e chi dice istituisco mio erede Pietro, ma voglio e gli commetto, se muore senza figliuoli, che dia o restituisca l'eredità a Paolo, lo fa condizionato; il quale però avvenuta la condizione diviene puro ed assoluto. Si dice poi fidecommissio *conservatorio* quello, che viene istituito con espresso divieto di alienazione, a questo fine precisamente, che per lo maggiore splendore e decoro della famiglia i beni si conservino nella propria prosapia, e non n'escano; e allora l'erede gravato non può alienare o obbligare l'eredità. Oltracciò il fidecommissio in caso di morte altro è semplice ed ordinario; ed è quello che non esclude la pluralità e simultaneità dei successori che hanno un ugnal grado di prossimità, o uno stato uguale; ed in tal caso l'erede gravato non può alterar l'ordine dal testatore prescritto col dare ad uno, ed escludere l'altro. Ed altro è straordinario, cioè quello che non ammette la pluralità dei successori, ossia il concorso simultaneo di più persone, ma è limitato e ristretto ad una data persona; e questo si esprime con i due nomi di *primogenitura* e di *maggiorato*. I beni soggetti a fidecommissio non possono regolarmente essere nè venduti, nè impegnati, nè ipotecati; se non se quando sono necessarj pel pagamento dei debiti del testatore; ed in alcuni altri casi dal gius eccettuati, come si può vedere presso i Giuristi. E tanto basta di tali cose.

Altro è universale, ed altro particolare.
Altro puro, ed altro condizionato.

Cosa sia il fidecommissio conservatorio.

Cosa il semplice ed ordinario, e cosa lo straordinario.

I beni di fidecommissio non possono alienarsi.

§. 7.

Delle scommesse e dei giuochi.

I. Per compimento di tutta questa materia e trattato restaci a parlare delle scommesse e dei giuochi. La scommessa può definirsi una *concezione*, in cui due o più persone, che sono discordanti intorno a qualche futuro avvenimento; patteggiano o danaro o altra cosa di prezzo stimabile da pagarsi da quella che non dà nel segno, a quella che raggiugne la verità. Sono lecite le scommesse? Siccome le scommesse sono di vario genere, così a questo quesito si risponde, alcune sì, ed altre no. Illecite adunque sono per gius di natura le scommesse di cosa che non può avvenire se non se con danno del prossimo; e quelle di qualche peccato da commettersi da una terza persona, o da non commettersi dall'uno degli scommettitori. La ragion'è, perchè nel primo caso si dà ansa allo scommettitore o di procurare il danno del prossimo, o di desiderarlo, o di compiacersene e rallegrarsene. Di tal fatta sono le scommesse della morte o calamità di alcuno entro certo tempo. Attesa la propensione nostra al male e la voglia di vincere congiunta agli stimoli dell'avarizia, scommesse di tal fatta sono al sommo pericolose, ed hanno forza di produrre i pessimi già indieati effetti, e quindi sono prave ed illecite. Nell'altro caso poi c'è una pravità aperta; poichè l'oggetto della scommessa è il peccato, che debb' essere a chicchessia in orrore, a cui nondimeno o si spigne l'altro scommettitore colla scommessa, o se da un terzo abbia a commettersi, s'induce a desiderare che lo commetta per non perdere ma per guadagnare, e a compiacersi del già commesso peccato per la vittoria riportata, o a rattristarsi del non commesso per la perdita fatta. È dunque illecita e peccaminosa per gius di natura tal sorta di scommesse. Per gius poi ecclesiastico furono da Pio IV vietate tutte le scommesse spettanti la elezione del Sommo Pontefice. Questo decreto, ch'era limitato alla sola elezione del Sommo Pontefice, e in

Definizione della scommessa.

Scommesse illecite, e vietate per gius naturale.

Altre proibite per gius positivo.

tempo di sede vacante senza pena di scomunica, è stato poi da Gregorio XIV nella bolla, che incomincia *Cogit nos*, esteso a qualunque tempo di sede o vacante o non vacante, o all'elezione anche dei Cardinali, aggiugnendovi la pena di scomunica *latae sententiae* a se e a successori riservata, e dichiarando irriti e nulle sì fatte scommesse, il cui prezzo conseguentemente si deve restituire.

Quali sono
lecite.

II. Le altre scommesse, le quali nè sono vietate, nè servir possono d'incentivo al peccato, nè sono pericolose o agli scommettitori, o ad altri, ma di cose oneste od almeno indifferenti, quando osservansi le necessarie condizioni, sono lecite; perchè oltre al non essere da veruna legge proibito, sono come contratti di fortuna e di sorte, pei quali amendue i contraenti espongonsi ad un' uguale speranza di lucro, e ad un ugual pericolo di perdita. Le condizioni sono. 1. Che il prezzo o lucro convenuto non sia cosa grande; e però non è lecito scommettere gran somma di danaro. 2. Che la cosa di cui trattasi s'intenda d'ambe le parti nel senso medesimo, altrimenti non converrebbero nella stessa cosa, nè conseguentemente contrarebbero. 3. Che la cosa, su di cui si contende, sia incerta all'una parte ed all'altra, altrimenti non ci sarebbe uguaglianza nella speranza, e nel pericolo, la quale è necessaria alla giustizia della scommessa; e quindi ci sarebbe obbligo di restituire in chi in tal maniera vincessse la scommessa.

Con quali
condizioni.

Decisione di
un caso.

III. Ma che dovrà dirsi nel caso, che espongo? Io sono certo dell'evento, di cui si contende: io manifesto all'altro la certa mia notizia; ma egli nulladimeno vuol contendere, e vuole scommettere. Posso io scommettere in buona coscienza? Parecchi Teologi francamente rispondono, che posso e scommettere e lucrare; perchè in tal caso io punto non inganno l'altro, a cui ingenuamente fo nota la mia certezza, nè quindi gli reco punto d'ingiuria; ed egli di sua perdita imputar deve la sua sola temerità ed imprudenza. Ma questa sentenza, che probabile sembra a primo aspetto, da altri molti viene rigettata, e deve giustamente rigettarsi. La ragion'è, perchè la scommes-

sa è un contratto di sorte di cosa incerta e dubbiosa, e posta la certezza dal canto d'uno de' contraenti togliesi l'uguaglianza richiesta necessariamente alla giustizia. Nè punto giova il dire, che tutto il male proviene dall'altrui pervicacia ed ostinatezza, e quindi imputar deve a se stesso e non a me il suo malanno: perocchè questa sua durezza non induce l'uguaglianza nè punto nè poco. Ma si dirà: costui, conscio già della certa notizia, cede al suo gius. Se cede al suo gius, io rispondo, questa cessione è tutta fondata nell'errore; perchè non rinunzia al suo gius spontaneamente, e con animo, dirò così, di donare; ma perchè per errore d'intelletto crede che l'altro s'inganni, o mentisca e finga, oppur anche creda d'avere quella certezza, che non ha. Pensa che la cosa sia pur anco dubbia ed incerta, e di poter ugualmente ancora ricevere e perdere. La cosa mi sembra chiara. Passiamo ai giuochi.

IV. Il giuoco si può molto propriamente definire *un divertimento ordinato al sollievo dello spirito affaticato*. Definizione del giuoco e vera idea di esso.

« Il giuoco (dice egregiamente il Gonet trat. 6, c. 3, q. 1.) è propriamente una cosa inventata ed introdotta « come un rimedio ordinato a rifocillare e riparare le « forze dell'animo: e siccome il sonno serve a ristabilire « le forze del corpo; così il giuoco è stato istituito af- « finchè, lasciando per alcun tempo da parte il pensiero « delle cose serie, riparate vengano con tale interrom- « pimento le forze stanche e spossate dalle lunghe cure, « dagli studj serj, e negozj gravi; e quindi rendasi più « atto a sostener nuove applicazioni e fatiche ». La qua- « dottrina è onninamente conforme al sentimento di s. Tom- maso, il quale nella 2, 2, q. 168, art. 2, dice, che il giuoco è una cosa ordinata quasi *ad quamdam animi quietem*. Dopo le quali parole soggiugne tosto. » La quiete dell'animo è la dilettazone: e quindi è necessario « far uso di questo rimedio di qualche dilettazone contro « la stanchezza dello spirito, posta da canto l'intensione « dell'intelletto allo studio. Quindi nelle Collazioni dei « Padri, collaz. 24, c. 2 si legge, che s. Giovanni Evan- « gelista, mentre alcuni si scandalizzavano nel ritrovarlo « a giocare co' suoi discepoli, per quanto si dice, co-

» mandò ad uno di essi, il quale aveva un arco, che ti-
 » rasse una freccia; il che avendo quegli fatto più volte;
 « gli ricercò, se potesse ciò a lungo continuare; ed egli gli
 « rispose, che se ciò facesse continuamente, l'arco si rom-
 « perebbe. Ed allora il s. Evangelista soggiunse, che l'ani-
 » mo dell'uomo del pari s'infrangerebbe, se non si rilassasse
 » mai dalla sua intensione. Ora i detti, nei quali non cercasi
 » se non tale dilettaazione, appellansi ludrici, o giocosi.
 » E quindi è necessario servirsene talvolta alla quiete
 » dell'animo. E quest'è che il Filosofo dice in 4. Ethic.
 » *In hujus vitae conversatione quaedam requiescere ludo*
 » *habetur.* » Da ciò è facile il comprendere quanto van-
 » dano lungi dal vero i moderni Casisti, i quali, travolgen-
 » do e pervertendo il tutto, definiscono il giuoco un con-
 » tratto, in forza di cui i giuocatori espongono a pericolo
 » le cose loro per isperanza di far acquisto della roba e
 » danaro altrui. È un mettere sossopra tutte le più sem-
 » plici e più chiare idee il cangiare in contratto lucrativo
 » ciocchè è stato all'onesto ricreamento dell'anima unica-
 » mente istituito. Andiamo innanzi.

Falsa idea
dei moderni
Casisti.

Il giuoco per
esser lecito
debb'essere
moderato.

V. Dalla genovina idea del giuoco, ch'abbiamo data, tre cose debbono raccogliersi molto importanti. La prima è, che qualsivoglia giuoco, affinchè sia lecito, oltr' alle altre condizioni, debb'essere moderato. Quindi chi ne fa uso smoderato, chi giuoca con soverchia frequenza, quand'anco giocasse per puro divertimento, e non esponesse a pericolo neppure un quattrino, il giuoco suo sarebbe vizioso, e non immune da peccato. La ragione viene dalla data definizione. Il giuoco è una cosa ordinata al sollievo dell'animo, e non già al dissipamento; al rifocillamento delle forze dello spirito, e non già al loro rilassamento: il giuoco smoderato e troppo frequente è atto piuttosto a dissipare ed indebolire, che a rinvigorire e rifrancare le forze dell'animo; a guisa della medicina, che presa in soverchia dose, o con troppa frequenza, in luogo di giovare nuoce all'infermo: adunque l'uso troppo frequente del giuoco è contro il fine naturale del medesimo, e conseguentemente illecito, e peccaminoso. Ascoltiamo S. Tommaso nel luogo citato art. 2, al 3. » Le operazioni stesse

» del giuoco, egli scrive, secondo la loro specie non sono
 » ordinate a verun fine; ma il diletto, che trovasi in sif-
 » fate operazioni, è ordinato al ricreamento ed alla quie-
 » te. Ed inquanto a ciò, SE FACCIASI MODERATA-
 » MENTE, è lecito far uso del giuoco. Quindi Tullio dice
 » nel 1. de Offic. *E lecito bensì far uso del giuoco, ma*
 » *come del sonno, e degli altri riposi, allora quando ab-*
 » *biam soddisfatto all'altre cose serie e gravi* ». Un uom
 gentile, qual fu Cicerooe, così parla del giuoco. Sì, il
 troppo frequente giuoco è vizioso e contro la retta ragio-
 ne. Imparar conviene questa verità dallo stesso Marco
 Tullio, il quale nel citato luogo aggiunge: *Non siamo*
stati della natura in guisa generati, che possa sembrare
essere stati fatti pel giuoco (ascoltino que' giuocatori, che
 se ne starebbero ad un tavoliere da giuoco i gioroi e le
 notti intere, ed imparino la moderazione da un pagano);
ma a cose più gravi e maggiori (*). Adunque il giuoco
 troppo frequente è vizioso in se stesso: ed inoltre dis-
 sipa troppo lo spirito, e lo aliena dalle cose di Dio. Ag-
 giungasi la gran perdita di tempo, che non è mai senza
 peccato.

Che se oltracciò a cagione del tempo, che viene con-
 sumato soverchiamente nel giuoco, le cose domestiche
 andassero a socquadro, se si mancasse notabilmente al
 proprio uffizio, ai doveri della Religione o del proprio
 stato, al lavoro necessario pel mantenimento della fa-
 miglia (assurdi, che pur troppo nascono dal frequentare
 soverchiamente il giuoco, come la speranza ce lo dichia-
 ra), facilmente si arriverebbe a peccare mortalmente.
 Quindi lo stesso Angelico Dottore nel corpo dell'art. 2,
 insegna « poter esserci eccesso nel giuoco per difetto delle
 « debite circostanze di tempo, di luogo, di negozj, o di
 « persona: *E ciò poter essere alle volte peccato mortale*

(*) *Ludo et joco uti quidem licet, sed sicut somno, et quie-
 tibus ceteris tum, quum gravibus seriisque rebus satisfecerimus.*

*Non ita generati a natura sumus, ut ad ludum, et ad jocum
 facti esse videamur; sed ad quaedam studia graviora, atque
 majora.*

« per la veemenza dell'affetto al giuoco, la cui diletta-
 « zione taluno antepono alla dilettazone delle cose divine
 « cosicchè non abbia riguardo di attendere al giuoco a
 « costo di trasgredire i precetti di Dio o della Chiesa ». Ed è a vero dire ben cosa rara, che chi attende troppo al giuoco, ed in esso molto tempo consuma, non manchi a qualche suo dovere o con Dio o col prossimo, o colla famiglia, e non trasgredisca una volta o l'altra qualche divino o ecclesiastico precetto.

Non si ha a
 giuocare per
 guadagnare.

VI. La seconda cosa non meno importante che si deve raccogliere è, che non si ha a giuocare per guadagnare, ma per divertirsi. Il giuocare per guadagnare è manifestamente un pervertire il fine del giuoco, che è fatto per sollevare e ricrear l'animo, e non già per lucrare; e però ciò non può essere senza peccato, e non è da ogni colpa immune, se non se forse in qualche raro caso. Il retto ordine della ragione esige che facciansi le cose pel fine per cui sono state istituite, ed a cui sono ordinate. Lo perverte chi le fa per tutt'altro fine come chi giuoca per guadagnare e però pecca. S. Tommaso nella 2. 2. q. 77, art. 4 insegna, che anche la stessa mercatanzia, quando venga esercitata per lo fine del guadagno, contiene in se della turpezza, sebbene sia una cosa necessaria al ben comune: « e giustamente, dice, « viene biasimata, perchè serve alla cupidigia del lucro; « o quindi la negoziazione porta seco della turpezza, « *quandam turpitudinem habet* ». Quanto più di turpezza non porterà seco il giuoco praticato per lo guadagno, il quale non è stato istituito nè ordinato al lucro, ma al sollievo dell'animo, onde viene pervertito il retto ordine?

Nè esporre
 somme con-
 siderabili.

VII. La terza cosa di non minor importanza nasce naturalmente dalla seconda, ed è, che non hauno ad esporsi nel giuoco somme considerabili. Chi lo fa, dà chiaramente a dividere di non giuocare per sollevar l'animo affaticato dalle serie occupazioni, che è l'unico fine del giuoco, ma bensì per cupidigia di guadagnare, anzi di far grossi e grandiosi guadagni. Il peggio si è, che questi non solo pecca per la perversione dell'ordine, ma dif-

facilissimamente per altre cagioni può scusarsi da peccato mortale. Imperciocchè costui o espone quel danaro che a se o a' suoi è necessario, o quello che gli è superfluo. Nel primo caso pecca gravemente contra la carità dovuta a se stesso ed a' suoi; perchè priva se medesimo ed i suoi dei necessarij ed opportuni sussidj per la cupidigia del guadagno, e per la voglia di giuocare. Nel secondo pecca contro il precetto della limosina; perchè i beni superflui pel comando del divino Maestro sono dovuti ai poveri. Inoltre non è egli vero che chi espone al giuoco somme notabili, cerca e desidera di spogliare il compagno di ciocchè è suo in considerabile quantità? Può egli mai esser ciò lecito, o, dirò meglio, può mai non essere cosa iniqua? Ma amendue fanno ciò di reciproco consenso. Che importa? Ciò non gli scusa, mentre a ciò fare ambi sono mossi dalla perversa cupidigia di spogliarsi l'un l'altro del lor danaro. Non è lecito a due persone insieme provocarsi a ferirsi in un duello ed estraersi dalle vene il sangue: adunque per parità di ragione non sarà lecito sfidarsi scambievolmente a trarsi l'un l'altro il secondo sangue del danaro in quantità notevole nel conflitto del giuoco. Non si può generalmente definire quanta somma di danaro possa dirsi notevole; ma ciò deve misurarsi relativamente alle circostanze delle persone che giuocano, ed alle loro facoltà. Quel che universalmente può dirsi è, che non hanno ad esporre al giuoco che piccole cose piuttosto per condimento del giuoco, che per cupidigia di guadagno. Il giuoco, in cui nulla si espone, riesce anzi che no scipito; ma in ogni picciola cosa, relativa però sempre allo stato de' giuocatori, basta per conciliargli un sufficiente sapore. L'esporre notabilmente di più è inutile al fine, è dannoso per le conseguenze, e non può derivare che dall'avidità del guadagno.

VIII. Posto che il giuoco sia moderato, cioè praticato non con soverchia frequenza, in tempi e luoghi convenienti, non già principalmente pel lucro, ma bensì per un onesto ricreamento dell'animo, e con esporre piccole minute cose, può permettersi; purchè il giuoco sia onesto

Come il
giuoco sia
lecito.

Tre sorta di
giuochi.

e non sia dalle leggi vietato, e si osservi nel giuocare la equità e la buona fede. Anzi quando ci concorrono tutte queste condizioni non solo sarà lecito il divertirsi al giuoco, ma potrà anche essere, come lo insegna s. Tommaso nel luogo stesso, atto di virtù, cioè di quella che appellasi *Eutrapelia*. E qui prima di spiegare in che consista la onestà e la giustizia del giuoco tre sorta di giuochi convien distinguere; altri cioè di pura industria, ne' quali niuna parte ha la fortuna ma l'ha tutta l'industria sola: e tale è il giuoco degli scacchi, quello della palla, e del trucco. Altri tutti di fortuna, nei quali l'esito o la vittoria dipende unicamente dalla sorte, come il giuoco dei dadi, e parecchi di carte. Altri finalmente misti, nei quali trovansi insieme congiunte la fortuna e l'arte. Nella classe però de' secondi debbono riporsi eziandio que' giuochi, ne' quali ha luogo assaissimo e principalmente la fortuna, e poco influsso l'industria e l'arte. Ciò posto:

Per l'onestà
del giuoco
cosa si ricer-
casi nei giuochi
d'industria.

IX. All'onestà del giuoco primamente ricercasi, dice nel luogo stesso s. Tommaso, che non consista in cose turpi, o nocive. Quindi i giuochi di pura industria o quasi pura, come pure que' giuochi, ne' quali si fa uso della forza e destrezza del corpo unicamente pel sollievo o ricreamento dell'animo, e diconsi liberali, sono onesti ed in se leciti, purchè lungi ne siero tutte quelle prave circostanze, che possono corromperne l'onestà e purezza; perchè non consistono in cose nè turpi nè nocive, ma oneste ed innocenti: *Primum et principale est*, dice egli *quod prae-dicta delectatio non quaeratur in aliquibus operationibus vel verbis turpibus et nocivis*. Ricercasi 2, che la qualità del giuoco, siccome ancora la qualità del tempo, non sia incongrua alla persona che giuoca, *ut sit tempore, et homine dignus*. Non tutt'i tempi, non tutt'i luoghi sono propri pel giuoco, e non ad ogni genere di persone convengono certi giuochi anco in se leciti, onesti, e liberali. Quindi, se questi si fanno in luogo pubblico, o ove v'ha concorso di molta gente, nelle piazze o nelle strade, non convengono alle persone di Chiesa; perchè ripugnano alla gravità, onestà, e decoro del loro stato. E però nel Concilio di Sens can. 25 ai Chierici si vieta il giuocare in

Cosa si ri-
cerchi 2.

Quali giuo-
chi non con-

pubblico alla palla e ad altri giuochi, *ne Clerici in publico ludant pila, aut aliis ludis*. Ed a questi debbono aggiungersi que' generi di giuochi, che ricercano clamori, tumulti, violenta agitazione di corpo, deposizion di vestimenta, qual è il giuoco del pallone. Que' giuochi pure, che seco portano risse e contese per decenza ed onestà convien lasciarli; e così pure non dirò lasciare del tutto, ma almeno non frequentare, nè a lungo praticare que' giuochi, quantunque di pura industria, e nobili e belli, che richieggono uno studio ed un'applicazione ed attenzione troppo intensa, com'è il giuoco degli scacchi; i quali stancano anzi che no ed affaticano la mente piuttosto che sollevarla e ricrearla. Per altro io non so per qual ragione alcuni Autori dichiarino illecito il giuoco appunto degli scacchi pe' Religiosi. Io col Peyrino de Pralat. q. 2, cap. 2, § 5. Io so lecito anche ai Religiosi, purchè non giuochino nè di danaro, nè d'altra cosa di prezzo stimabile; giuochino soltanto nell'ore congrue, non per lungo tempo, e con gran moderazione: perocchè (dic'egli molto bene) non essendo questo giuoco proibito da veruna legge, anzi conceduto, siccome quello, che tutto sta fondato sull'industria, non si deve vietare ai Religiosi, che ne fan uso nella maniera divisata.

vengono alle
persone di
Chiesa.

Se sia lecito
il giuoco de-
gli scacchi ai
Religiosi.

X. I giuochi poi misti o di sola fortuna, praticati pel lucro, sono illiberali, e poche volte vanno esenti da ogni colpa. Il lucro stesso ricercato nel giuoco, massime principalmente, vizia tostamente il giuoco, come confessano tutt'i più insigni Teologi e Canonisti; perchè contiene in sè una manifesta perversione di ordine, come lo abbiám veduto nel num. IV. E sono poi più o meno cattivi questi giuochi secondo che più o meno dipendono dalla sorte che dall'industria. Pessimi poi sono, e onninamente perversi e detestevoli que' giuochi, i quali consistono in un unico gitto di dadi, o in un unico colpo di carte, com'è quello volgarmente detto di *bassetta*, o altri di tal fatta con qualunque nome secondo la diversità del paesi e degl'idiomi vengano appellati. Chi gioca a tal sorta di giuochi, quando non lo scusi la parvità della materia, o in alcun raro caso qualche circostanza, non va esente

Se siano te-
citi i giuo-
chi misti.

I giuochi di
azzardo sono
perversi, e
mortalmente
peccaminosi

da peccato mortalo. La ragion' è, perchè questi giuochi di azzardo sono vietati da ogni legge. Li proibiscono e detestano primamente tutte le leggi civili de' Principi sì gentili che cristiani. E quanto ai primi non ce ne lascia dubitare Cicerone, il quale nella seconda delle sue Filippiche chiama Antonio *hominem omnium nequissimum, qui non dubitaret vel in foro alia ludere, LEGE QUÆ EST DE ALEA condemnatum*. Sono poi a tutti conte le leggi de' Principi cristiani sì antiche che moderne, ed anco recentissime, le quali sotto le pene più severe, anche d'infamia, vietano sì fatti giuochi, ed anzi li dichiarano privi d'ogni forza, e però di niun valore. I Padri altresì di comune consentimento, ed i Concilj li detestano e li condannano come al sommo illeciti e dannosi. Tutti poi i Teologi, che hanno scritto prima della comparsa di quel mostro, che *probabilismo* si appella, come pure i canonisti, han sempre riconosciuto il giuoco di azzardo che compiesi in un sol colpo, ed in cui viene esposta considerabile somma di danaro, come un giuoco illecito per gius di natura, e vietato sotto grave peccato. Sembra che anche la ragion naturale vivamente lo persuada. Imperciocchè chi attende a tal fatta di giuochi, cos' ha in mente? cosa pretendo? qual n'è il fine? divertirsi e sollevar l'animo? nulla meno. Quale ricreamento, qual sollievo dello spirito può mai esserci in un genere di giuoco, che si compie in un momento o con un gitto di dadi, o con un taglio di carte? Niuno affatto. Cosa intende adunque. Non altro intende, vuole, e desidera, salvo che spogliare, se mai può il prossimo di ciò che è suo, e spogliarnelo senza dare ad esso lui nulla del proprio. Fine torto, fine perverso! Può egli mai esser lecito un giuoco, che tende di sua natura a questo fine? Omai un Gentile, qual'è lo Stagirita, il quale nel lib. 4 Ethic. dice: « Alterius detrimento fieri locupletiores magis est contra naturam quam mortes et morbi. »

Agli Ecclesiastici è vietato il giuocar alle carte.

XI. Agli Ecclesiastici poi in ispecialità non solo sono, come a tutti, vietati i giuochi d'azzardo, ma è loro proibito generalmente il giuocar alle carte, com'è chiaro da molti luoghi del gius canonico, e da' Concilj, e ciò sotto

gravissime pene e censure, i quali divieti sono stati confermati poi e rinnovati dal Concilio di Trento nella sess. 22 cap. 1, *de reform.* colle seguenti parole: « Statuit s. Synodus, ut quae alias a Summis Pontificibus, et a sacris Conciliis de clericorum vita et honestate . . . *alcis lususibus* . . . fugiendis copiose, ac salubriter sancita fuerunt, eadem in posterum iisdem poenis, vel majoribus arbitrio Ordinarii imponendis, observentur. » I sinodi parimente provinciali e diocesani, fra' quali quello di Milano l. par. 2, celebrato sotto san Carlo, inculcano frequentissimamente il medesimo precetto. Più recentemente confermò la stessa legge Innocenzo XII. nella Cost. che incomincia *Apostolici*, ch'è stata poscia confermata e rinnovata da Benedetto XIII. nella sua Bolla *In supremi*. Da sì multiplice rigoroso divieto, ed insieme dalle pene gravissime ingiunte, le quali non sogliono imporsi se non per peccati mortali, alcuni autori raccolgono ed asseriscono senza distinzione veruna, che tutti gli ecclesiastici, che giuocano alle carte, peccano mortalmente. Così fra gli altri Jacopo de Graffia, il quale nella 2. par. delle decisioni lib. 3 cap. 9, scrive assolutamente: « Igitur tales ludi (parla de' giuochi delle carte e de' dadi) quum sint in utroque jure prohibiti (agli Ecclesiastici) ludentes peccant mortaliter. » Quanto a me io non approvo questa sentenza, perchè mi sembra troppo rigida e non vera; non già perchè sieno state le antiche leggi, e i decreti del Concilio di Trento abrogati dalla consuetudine contraria, come pretendono alcuni; perocchè come mai può dirsi abrogata una legge, che viene continuamente rinnovata dai Concilj provinciali, e dai Sinodi diocesani? Adunque per questa ragione non già, ma per un'altra che esporrò dopo aver dichiarato su tal punto il debole mio sentimento. Il mio parere pertanto è, che si debba mettere non picciol divario fra un ecclesiastico, il quale o giuoca per avidità del guadagno, o con troppa frequenza, o ne' luoghi pubblici e indecorosi al suo grado con iscandalo altrui, o di somme considerabili; ed un altro che gioca di rado, per puro divertimento, e non per lucrare, entro il recinto della propria, o altrui onesta casa

Se l'Ecclesiastico che giuoca alle carte pecchi mortalmente

Sentenza di alcuni Teologi.

Mio sentimento su tal punto.

senza esporre che assai piccole cose , affin di animare il giuoco , e per poco tempo ogni volta. Il primo , non v'ha dubbio, pecca mortalmente; perchè trasgredisce una legge della Chiesa grave obbligante sotto peccato mortale, come quella che punisce le trasgressioni con gravissime pene; ma non così il secondo. La prima ragione , che mi muove è fondata sull'espressioni stesse dei Canonici accennati, i quali si spiegano in questi termini: *Qui aleae indulget: Qui aleae deservit*: oppure , che è lo stesso , *Aleae deserviens*; il che vuol dire, come spiega la Glossa nel Cap. *Episcopus* dist. 35. *Qui valde servit* a tal sorta di ginoco; il che non può avverarsi di chi giuoca di rado con gran moderazione e cautela; nè giuoca per guadagno , ma per puro divertimento.

L'altra ragione mia è, perchè in questo caso cessando que' motivi urgenti e que' gravi inconvenienti , pe' quali agli Ecclesiastici sono stati i giuochi delle carte meritamente vietati, cessa la voglia e cupidigia di lucrare, perchè si giuoca per puro divertimento, non esponendo che piccole cose per condire il giuoco. Cessa quindi anche il desiderio di spogliar il prossimo; e quindi cessano anco le menzogne di vario genere, le parole sconce, le collere, le maledizioni, le bestemie, ec. perchè giuocandosi nella divisata maniera cessa l'occasione, e cessano i motivi di dir degli spropositi. Cessa pure lo scandalo, non essendo nel caso nostro nulla che possa scandalizzare il prossimo. Cessa eziandio il disprezzo del divieto della Chiesa; perchè, come ho detto, il divieto de' Canonici non comprende il nostro caso. Finalmente la perdita del tempo nè meno essa ha luogo nel nostro, in cui si suppone, che si giuochi rade volte, per poco spazio di tempo, e per un onesto ricreamento dell'animo. Non debbonsi adunque per mio sentimento condannare, almeno di peccato mortale, quegli Ecclesiastici, i quali giuocano alle carte, quando concorrano tutte le mentovate condizioni e circostanze. Se poi possano anche scusarsi da ogni colpa anco veniale, come vuole il Laiman, salvo un giudizio migliore, io non avrò difficoltà di accordarlo almeno in qualche caso; purchè la legge vigente della Diocesi non

lo proibisca, e la pratica d' altri Ecclesiastici morigerati in certa maniera lo coonesti.

XII. Affinchè il giuoco sia lecito non basta che sia onesto, e non sia dalle leggi vietato; ma oltracciò è necessario, come abbiamo già nella proposizione nostra indicato che nel giuocare si osservino l'equità e la buona fede. Diremo adesso della prima, e diremo in appresso della seconda. Tutt'i Dottori si accordano nell'asserire essere necessario che in qualsivoglia giuoco si osservi l'equità; altrimenti è illecito ed ingiusto. Questa equità consiste nell'uguaglianza: uguaglianza ricercasi nelle somme dai giuocatori esposte: uguaglianza nel pericolo e nella speranza del lucro: ed uguaglianza finalmente nella perizia dei giuocatori. Quando l'eccesso della perizia dell'uno sovra dell'altro è sì notabile e sì grande, che quasi sempre l'uno vinca e guadagni, l'altro sia vinto e perda; se questa inuguaglianza non viene compensata o dalla somma minore, che si fa esporre, per consenso delle parti, dal men perito, o in altra conveniente maniera; non essendovi l'uguaglianza, manca l'equità al giuoco, e quindi è illecito il giuocare ed il lucro n'è ingiusto. Diamone un esempio per maggior chiarezza. Tizio si mette a giuocare con Sempronio di cui ignora nel giuoco o in quel genere del giuoco l'abilità e perizia. Nel progresso del conflitto, in cui egli rimane quasi sempre vincitore, vede ben chiaro essere di gran lunga inferiore alla sua la perizia dell'avversario. Ora in tal caso cos'è egli tenuto a fare? O deve desistere dal giuoco, o mettere un compenso, onde facciasi l'uguaglianza fra lui e l'avversario, fra la speranza ed il pericolo, fra perizia o perizia; cioè o col far sì che l'avversario diminuisca a proporzione la somma esposta, o coll'accordargli nel giuoco punti di vantaggio, o in altra convenevole maniera: perocchè se conosciuta la inuguaglianza grande, patente, e manifesta, continua a giuocare, il suo giuoco è illecito, il guadagno affatto ingiusto, che conseguentemente deve restituire senza riparo. Ed è da avvertire che se l'avversario non vince mai o soltanto talvolta per puro accidente, e quindi il fatto mostra essere egli destituito d' ogni perizia; in tal

Nei giuochi
ricercasi
l'equità.

Caso in cui
nel giuoco
manca l'e-
quità.

caso non ha luogo il compenso, ed egli è tenuto a dimettere onninamente il giuoco.

Ma potrà egli almeno godersi in buona coscienza il guadagno fatto anteriormente fino all'acquisto di tal notizia; o sarà obbligato a restituire ancor questo? Rispondo francamente che non può goder nè men questo, ma è tenuto in coscienza a restituirlo. Eccone la ragione, che a me sembra fortissima, e troppo chiara. L'imperizia ci era nell'avversario anche prima che da lui fosse scoperta, e ci era fin da principio del giuoco: adunque fin da quel punto mancava l'uguaglianza nel giuoco: adunque fin dal primo momento il giuoco in se stesso era ingiusto; perchè fin d'allora mancava realmente l'uguaglianza: adunque il guadagno tutto è ingiusto, e però debb'essere tutto restituito. Ma, dirà taluno, egli ha giuocato fino allora con buona fede. Sia pur così, io rispondo, ma la buona fede scusa bensì dalla colpa; ma non mette però mai l'uguaglianza ove non c'è; nè rende mai giusto un contratto di sua natura ingiusto. Mille esempj di tal cosa potrebbero allegarsi. Crede taluno essere sua una cosa, ch'è di un' altro, e la ritiene. Lo scusa dal peccato la buona fede, ma non fa sì che la cosa divenga mai sua; e scoperto il suo errore è tenuto restituirla. Tizio adunque giuocando con Sempronio prima dello scovrimento della di lui imperizia non pecca; ma il suo guadagno non è giusto; e quindi è tenuto a restituirlo a cagione della inuguaglianza nel contratto; inuguaglianza ch'è stata senza meno la vera real cagione di tutto il lucro da lui acquistato.

Altro caso.

XIII. Manca l'equità nel giuoco eziandio nel seguente caso. Tizio dopo aver giuocato buona pezza con Cajo, vuol dimettere il giuoco. Questi non glielo permette, e lo sforza a proseguire contro sua volontà. Tizio di mala voglia continua a giuocare, ed in questo proseguimento ei perde buona somma di danaro. È cosa chiara che qui manca l'equità: perchè l'equità vuole che non si rechi ingiuria al prossimo, e non si tolga quella libertà e quel pieno volontario, che ricercasi in tal genere di contratti: e ciò è sempre vero o venga il socio sforzato al giuo-

co cogl'improperj, co' rimbrotti, colle derisioni, o colle importunità di quataivoglia maniera; o ciò accada nello incominciamento del giuoco, o nel progresso, poichè o sia nell'una maniera o nell'altra, sempre l'ingiuria viece recata al prossimo. Manca dunque in questo giuoco la equità: e quindi Cajo è tenuto restituire quel tanto ha guadagnato nel prosegulmento del giuoco. Così insegna espressamente san Tommaso 2, 2, q. 32, art. 7, al 2. « Se alcuno, dice, tira per cupidigia di lucro un altro al giuoco, è tenuto alla restituzione ». Così a. Antonino p. 2, tit. 2, cap. 23, § 3, ove scrive: « Chi ha tirato un altro al giuoco colla violenza, o colla troppa importunità, o sia nel principio del giuoco, o sia nel mezzo, mentre l'altro vorrebbe dimetterlo, o nol permette; in tal caso altresì è tenuto a restituire secondo s. Tommaso e a. Raimondo ». Dello stesso parere sono pure gli altri discepoli di s. Tommaso, Silvestro, Gaetano, Bannez, e Soto; e dello stesso sentimento è anche il Covarruvia alla parola *peccatum*, ove dice, che in ciò gli altri tutti comunemente seguitano s. Tommaso.

Ma Tizio che è stato violentato a proseguire il giuoco, se guadagna a Cajo alcuna cosa, sarà egli pure obbligato a restituirgliela? s. Tommaso nel 4. delle Sent. q. 2, a. 4, quest. 3, al 2 risponde che no: « Chi, dice, ha tratto al giuoco un altro, se ha perduto, non può ripetere ciocchè ha perduto: se ha guadagnato è tenuto a restituire a quello, a cui ha guadagnato ». E dietro al santo Dottore insegnaano questo stesso moltissimi Teologi, e fra gli altri il Cuniliati *de ludo* § 3, n. 2. Dirà però taluno: ov'è qui l'uguaglianza? Tizio se guadagna a Cajo non deve restituire, e se Cajo guadagna a Tizio, sì. L'uguaglianza ov'è? Ma è cosa facile il rinvenirla. Dall'una parte c'è l'ingiuria, dall'altra no. Ecco l'uguaglianza. Chi ha recato l'ingiuria è tenuto a restituire; e chi l'ha ricevuta, non lo è.

E questo è un caso che in pratica accade spessissimo e il più delle volte avviene nella seguente maniera. Il giuocatore vittorioso dopo varie partite di giuoco, vuol dimetterlo e ritirarsi: ma quegli che perde vuole per o-

gni maniera che continui a giuocare; ed affin di determinarlo al proseguimento protesta altamente, che altrimenti nulla pagherà di quel tanto che ha perduto. Fa questi all'avversario una vera violenza; e però se ritorna a guadagnare ciocchè prima aveva perduto, questo suo guadagno non è di verun valore; e quindi è tenuto a pagare tutto quel che aveva prima perduto. Lo stesso dicasi di mille altre maniere, che inducono una morale violenza, e che pur troppo sono in uso affin di costringere l'avversario a proseguire il giuoco suo malgrado.

Ricercasi nei
giuochi la
lealtà e buona
fede.

XIV. Son finalmente necessarie nel giuoco, affinchè sia lecito, la lealtà e la buona fede, onde lungi ne sieno totalmente gl'inganni, le frodi, o sieno cabale, come volgarmente si appellano. Hanno per verità i giuochi, nei quali ha luogo l'industria, l'arte, l'ingegno, i loro leciti stratagemmi, perchè in essi come appunto nei combattimenti guerreschi, l'arte combatte coll'arte, e la sagacità colla sagacità; ma altro è l'arte, la sagacità, l'ingegno, ed altro l'inganno, la cabala, e la frode. Il marcar le carte da giuoco con certi segni, che non possono conoscersi salvochè da quello de' giuocatori che le ha marcate: il noverare per se più punti di quel che sieno in realtà, o meno per l'avversario: il prendere, quando non tocca, il primo luogo, o il primo tratto, allorchè ciò molto giova per la vittoria: il disporre artificiosamente le carte in galsa, che a se tocchino le migliori, e le cattive, inette, inutili all'avversario: il mentire coll'affermare d'aver quelle carte che non al hanno: l'aver un occulto corrispondente, il quale co' segni, co' gesti, con piccioli urti, con un leggier toccamento di spalla, o con altra somigliante maniera faccia a se note le carte dell'avversario: queste sono arti secondo tutti, anche secondo i più dolci e più benigni Casisti, affatto illecite ed ingiuste; e chi lucro riporta in virtù di esse, è tenuto a restituirlo come malamente ed ingiustamente acquistato. Dicasi lo stesso d'altre mille somiglianti ingiuste frodi, di cui pur troppo fan uso i giuocatori, affin d'espilare a man salva le borse degl' infelici loro avversarj.

Si accennano
le arti illecite,
che si praticano
nel giuoco,

Altre arti praticansi nel giuoco, le quali vengono permesse da alcuni Teologi, come lecite ed innocenti, fra le quali massimamente si annoverano, l'una cioè di guardare le carte dell'avversario da esso mal custodite; e l'altra di non avvertirlo, allorchè erra in danno suo nella numerazione de' punti. E la ragione che ne assegnano è, perchè, dicono, queste non sono frodi, nè male arti, ma bensì industriosi stratagemmi, che punto non viziano il contratto del giuoco. Ma con loro buona pace sembra a me, che se ne vadano assai lungi dal vero. Imperciocchè quanto al primo capo. « Chi tiene in mano (dice « ottinamente il Ch. Franzoia) le sue carte negliger-
« mente in guisa, che possano essere veduto dall'avver-
« sario, si fida della buona fede e sincerità dell'avver-
« sario; adunque la fede e l'onestà richiede che l'avver-
« sario o non guardi le carte, o ammonisca 'il suo av-
« versario della sua negligenza ». E certamente una di queste due cose si deve dire, cioè o che si debba tenere per isbandita del giuoco l'onestà, la sincerità, la buona fede, che pure debb'aver luogo in qualsivoglia contratto e umano commercio, o che, se veramente non è sbandita, tenuto sia il giocatore ad una delle due cose da questo Teologo indicate. Quindi credo vero quanto egli immediatamente soggiugne, cioè che gli stessi giuocatori probi ingenui ed onesti la sentano, ed operino in pratica contro le massime della recente probabilità. E quanto al secondo io non capisco come possa essere cosa innocente in un giuoco, in cui stassene esposta a pericolo qualche somma di danaro, il non avvertire l'avversario, quando erra inavvedutamente nel computo o nella numerazione de' punti, e quindi poi vincere per tal ragione ed espilare la di lui borsa. È egli forse lecito negli altri contratti il tacere, il non avvertire il compagno, allorchè erra in danno suo ne' suoi computi, ed il prevalersi del di lui errore per defraudarlo di ciocchè è suo? no certamente. Adunque nè meno lo è nel giuoco, il quale, quando giuocasi di cosa di prezzo stimabile, veste la qualità di contratto; e però in esso, come in ogni altro, deve osservarsi una rigorosa uguaglianza. Ma per ve-

Altre arti
malamente
permesse da
alcuni Teo-
logi.

nire alle strette, domando io a te, che taci, quando il tuo avversario falla in danno suo: se egli fallerà in danno tuo, tacerai, o lo avvertirai dell'error suo? Non tacerai certamente, alzerai la voce e dirai; no, non è così, tu erri; e se non si corregge; griderai più forte, e chiamerai gli astanti in testimonio. E perchè adunque fai tu all'altro ciocchè non vuoi sia fatto a te, e lo fai in una cosa stessa, in un istesso giuoco? Ma la consuetudine, dicono, dei giuocatori così porta, così vuole, così prescrive. Rispondo non già quella però de' giuocatori onesti, o di buona fede. Ed oltracciò, può ella mai la consuetudine de' giuocatori, seppur fosse vera ed universale, cangiar la legge stessa di natura, anzi i primi suoi principj?

Obbligo di restituire nell'esposto caso,

Per quel che poi riguarda l'obbligo di restituire, dico che chiunque ha fatto uso nel giuoco di queste e somiglianti male arti, se la frode praticata è la cagion totale della vittoria, non solo è tenuto a restituire quel tanto che ha guadagnato, ma eziandio ciò che l'altro avrebbe lucrato, se non ci fosse intervenuta la frode. E se nasce dubbio se la frode abbia o no influito nella vittoria, deve a misura del dubbio, *pro rata dubij*, restituire, e certamente, quel tanto, che ha guadagnato: perocchè nel dubbio niuno debb'essere spogliato di ciò che con certezza è suo. Se poi la vittoria era certamente per esser sua; anche esclusa qualunque frode, non è allora tenuto a restituire. Farà però molto bene il confessore, se lo condannerà a dare ai poveri il lucro riportato in pena della frode adoperata, ed affinchè si guardi in avvenire dal far uso nel giuoco di cabale e di frodi. Quel che si è detto di queste due male arti, debb'applicarsi a quell'altre tutte, che consistono in anfibologie, in restrizioni, e simulazioni ordinate ommamente ad ingannar l'avversario, e però indegne d'un uomo non solamente cristiano, ma anche onesto.

XV. Alla restituzione sono altresì tenuti, dice s. Tommaso nella 2, 2, q. 32 art. 7, al 2 tutti que' che guadagnano da quelle persone, le quali non possono alienare, come sono i minori, i figliuoli di famiglia, le mogli, i

Chi guadagna a persona, che non può alienare deve restituire.

regolari ec. i quali parimente, se guadagnano, debbono restituire; perchè siccome non posson perdere, così nè meno possono lucrare, dovendo sempre essere uguale la condizione dell'uno o dell'altro giocatore. E questa restituzione da chi ha guadagnato a persona impotente di alienare, ha a farsi non già alla persona stessa perditrice, ma al padrone della cosa, cioè al padre, al monastero ec. Che se due di tali persone inabili ad alienare han giuocato insieme, una non ha a restituire all'altra, ma amendue debbono restituire al padre, al padrone, al monastero ec. Se però chi ha guadagnato v. g. ad un figliuolo di famiglia, è moralmente certo che questo figliuolo ha per consenso del padre la libera disposizione della somma guadagnata, in tal caso può in buona coscienza ritenersela. Quando poi no, deve restituirla al di lui padre, a cui appartiene di pien diritto, ed a cui il figliuolo l'ha rubata, o col distrarre altra roba di casa l'ha acquistata, o finalmente essendogli stata data dal padre per altri fini ed usi, egli l'ha giuocata.

Chiederà forse qual taluno, se basti l'assenso presunto del padre, affinchè un figliuolo di famiglia possa validamente e perdere e guadagnare al giuoco. Rispondo, che basta, quando sia ragionevolmente presunto. Ma si avverta che affinchè sia tale, la somma di danaro, esposta al ginoco da questo figlinolo, debb'essere ben picciola, e proporzionata ben bene alla facoltà, al grado, ed alla condizione delle persone, ed allo stato della famiglia. La cosa parla da se. S. Tommaso nella 2, 2, q. 32, art. 8 al 3 trattando della limosina che possono fare i figliuoli di famiglia colla presunta permissione del padre, insegna: « Essendo tutte del padre le cose de' figliuoli di famiglia, non possono questi far limosina, se non se « forse di qualche piccola cosa, nisi forte aliquam *MODICAM*, di cui posson presumere, che il padre ne sia « contento ». Ora dico io: se non può un figliuolo di famiglia colla licenza del padre presunta fare se non al più qualche picciola limosina, molto meno potrà consumare al giuoco. in virtù d'una permissione presunta, una buona somma di danaro, ma al più una somma picciola

e minuta, mentre sempre si deve presumere che sieno i padri più liberali nel concedere danaro per far limosina, che per consumarsi nel giuoco.

Se tenuti sieno a restituire quei che guadagnano ne' giuochi di azzardo.

XVI. E qui cercano i Teologi, se tenuti sieno a restituire anche tutti quei che guadagnano ai giuochi d'azzardo e di fortuna, quantunque giuochino con persone, che possono alienare. Rispondo con S. Tommaso, che tutto il lucro da tali giuochi sovra qualsivoglia persona riportato si deve restituire. Ecco il testo chiarissimo del s. Dottore nella 2, 2, q. 32, a. 7, sl 2. « Nel giuoco sem-
bra esserci ulteriormente alcuna cosa illicita per giua-
« positivo civile, il quale vieta universalmente siffatto lu-
« cro. Ma perchè il gius civile non obbliga tutti, ma
« que' solamente che son soggetti a tali leggi, o può
« pur anche essere abolito dalla dissuetudine, perciò quan-
« to a quei che son sottoposti a tali leggi essi tenuti
sono universalmente alla restituzione, se guadagnano;
« quando forse non prevalga la contraria consuetudine ». Essendo pertanto o cosa certa, come lo abbiamo più addietro nel n. x. osservato, che tutti i Principi cristiani, anche Maometto stesso nel suo Alcorano cap. *de Mensa*, proibiscono rigorosamente eziandio sotto pene gravissime siffatti giuochi, ne siegue che chi guadagna in tal fatta di giuochi, tenuto sia a restituire. Le leggi stesse civili ciò stabiliscono: perocchè nel Cod. *de aleatorib. et alearum usu* lib. 3, tit. 43, L. *Victum* si legge: « *Victum in aleae ludo non posse conveniri; et si solvit, habere repetitionem tam ipsam, quam haeredes, idque perpetuo, et etiam post triginta annos* ». Anche le leggi più recenti e recentissime stabiliscono lo stesso. I divieti, e le leggi contro tali giuochi nella nostra Italia, e massimamente nella serenissima Veneta Repubblica sono note a tutti. Contraddicono poi certamente alla dottrina di s. Tommaso quegli autori, i quali dicono non esserci obbligo di restituire prima della sentenza del Giudice, poichè il s. Dottore apertamente insegna, *hujusmodi legibus obstrictos TENERI UNIVERSALITER ad restitutionem*, senza far menzione nè men per ombra della sentenza del giudice.

Nè si può dire che queste leggi sieno state dalla con-

traria consuetudine cancellate. Le recenti e recentissime leggi de' Principi, che tuttavia sono nel loro pieno vigore tolgono su questo punto ogni ragionevole dubitazione. Egregiamente Lodovico Abert nel Tom. 4. Theol. Dogm. et Mor. p. 3, cap. 10, § 2 così la discorre: « Non si può dire (sono sue parole fedelmente volgarizzate) che la contraria consuetudine abbia prescritto contro tali leggi. Imperciocchè 1. i più sapienti, e quei che possono essere portati in altrui esempio, si astengono affatto dai giuochi d'azzardo. Or la consuetudine contraria non prescrive quando la più sana parte della moltitudine ad essa ripugna. 2. Perchè la consuetudine non può mai prescrivere contro la legge, quando il Legislatore reclama e contraddice. Dal principio della cristiana repubblica gl'Imperatori, i Re, i Principi fino a questi nostri tempi han sempre fatto nuovi editti contro i giuochi di fortuna: adunque ec. 3. Niuna forza, nessuna autorità ha la consuetudine, quando è contraria al ben pubblico; quando scioglie la disciplina de' costumi, ed introduce mille mali e disordini nella società: e tale appunto è il giuoco di azzardo, il quale è evidentemente pernicioso, e contrario al ben comune, talmente che tutte le genti di qualunque nazione o setta (eziandio Maomettana) l'hanno proscritto come origine di tutt'i mali ». Son adunque tenuti tutti i vincitori ne' giuochi di azzardo a restituire tutto il lucro in essi riportato.

XVII. Ma a chi dovran'eglielo restituirlo, all'avversario, che l'ha perduto: oppur ai poveri? Rispondono a tal quesito alcuni Teologi e dotti e gravi con distinzione. Se, dicono, le persone, colle quali hanno giuocato, non sono per vizio dedite al giuoco, ma o egli stessi ve le hanno al giuoco tratte e adescate, o per propria fragilità talvolta, ma di rado entrano nel giuoco, potranno ad esse medesime restituire il lucro riportato; perchè queste non sembrano indegne di ricuperare le somme perdute. Ma se per lo contrario han giuocato con persone che fan professione di tal genere di giuochi, come sono quelle che tengono sempre preparati tavolini da giuo-

A chi debba-
no restituire

i lotti pubblici, che vengono istituiti dai Sovrani ne' loro stati, onde provvedere alle pubbliche necessità, promuovere il ben comune, ed impedire che il danaro non esca da' loro stati e passi a paesi esteri, ne' quali sono in uso siffatti lotti, non è quistione. La quistione versa unicamente intorno ai lotti privati, dell'onestà ed equità dei quali si può dubitare. Ma prima di venire al punto se sieno o no leciti, dichiarar convien con un esempio in che consista, e cosa sia il lotto privato. Eccone l'esempio. Taluno ha ereditato da un suo stretto parente passato al numero del più un bellissimo orinolo da tasca di gran valore, e volendo senza scapito disfarsene, forma un lotto in cui i concorrenti, circoscritti ad un dato numero, con esporre una o poche picciole monete, possono sperare, se la sorte li favorisce, di conseguirlo. La sorte poi decide a chi de' concorrenti debba darsi l'orinolo. È egli lecito questo giuoco, ed altri di tal genere?

V'hanno su tal punto due sentenze diametralmente opposte. Altri li condannano assolutamente come illeciti. 1. Perchè sono giuochi di pura sorte. 2. Perchè in tal fatta di giuochi ci domina la sola cupidigia e desiderio del guadagno, che tanto più si accende, quant'è più piccola la cosa che si arrischia di perdere, e quant'è maggiore cioèchè si spera di guadagnare. 3. Perchè il lotto è contrario alla carità: poichè ciascuno de' concorrenti desidera il proprio luero con iscapito altrui: e certamente è affatto inseparabile il luero di uno de' concorrenti dal danno di tutti gli altri. 4. Perchè a cagione del lotto commettonsi innumerevoli peccati. Quanti non rubano per mettere al lotto con isperanza di restituire col guadagno? Quanti non espongono al lotto quel danaro, ch'è lor necessario ed alla famiglia? Quanti non omettono di pagare i loro debiti per giuocare al lotto? Quanti finalmente, non fan'uso di superstizioni, quanti non badano ai sogni, quanti non osservano cent'altre cose fantastiche, superstiziose, e vane?

Sentenza negativa e sue ragioni.

Altri all'opposto sono di parere, che anche i lotti privati sieno assolutamente leciti; posto che non c'intervengano frodi, ed osservinsi le cose tutte, che esige la giu-

Sentenza affermativa, e sue ragioni.

stizia ed equità. In tal caso potrà lecitamente ogauno dei concorrenti ricevere il premio, per quanto grande egli siasi, e per quanto picciola cosa abbia egli sborsato; e l'altra parte, che il premio ha esposto in questo giuoco, lecitamente ritenersi tutte le picciole sorti e di chi ha guadagnato, e degli altri, ai quali nulla è toccato. Le ragioni loro sono queste. 1. Perchè questo è un patto reciproco fra quei che mettono al lotto e chi propone il premio, che questi perda il premio dandolo a chi toccherà in sorte, e ciascuno de' concorrenti riceva il premio, se la sorte glielo darà, e se no, sia contento di perdere quel pò di danaro, che ha arrischiato: *volenti et consentienti non fit injuria*. 2. Questo giuoco non si oppone nè alla giustizia, nè alla carità: non alla giustizia, poichè altro non contiene che un patto reciproco ed onninamente spontaneo; patto, in cui sembra essere bastevolmente compensata la incertezza del guadagno e dalla tenuità dello sborso, e dalla grandezza del premio, che ad ognuno può toccare. Alla carità nè meno: perlocchè niuno viene sforzato o costretto a contribuire al lotto, ed è poi falsissimo, che io mettendo al lotto, desidero e voglia guadagnare con danno e scapito degli altri. Siam tutti alla medesima condizione: espongo io, espongono gli altri concorrenti alla sorte quella piccola contribuzione, e tutti siam contenti di perderla, quando la sorte non ci favorisca, e tutti di buon grado acconsentiamo, che abbia il premio quegli solo, a cui io darà la sorte. Cosa c'è qui che sia contro la carità del prossimo? Nè io desidero il danno altrui, nè gli altri bramano il danno mio. Siam d'accordo, e d'accordo arrischiam tutti il nostro poco danaro per quel po' di tenue speranza, che pur abbiamo di conseguire il premio, se la sorte ci favorisce. 3. Finalmente questo giuoco da niuna legge generale è vietato; e se è vietato in qualche paese, in esso per questa ragione sarà illecito. Nulla poi affatto di superstizioso ha in se stesso.

Ma il lotto, dicono, almeno certamente è origine di mille peccati, perchè per giuocare al lotto alcuni rubano, altri non pagano i loro debiti, ed altri osservano i sogni

o cose affatto vane, o praticano superstizioni. E che perciò? Adunque il giuoco del lotto in se stesso è illecito. Torto ragionare. Imperciocchè questi sono disordini de' giuocatori, ma non già del giuoco. Quante persone non giuocano e con frequenza al lotto senza mai commettere veruno di tai peccati? Sono adunque tali sconcerti e disordini cose estrinseche ed accidentali, dipendenti dalla malizia dei giuocatori, e non già dalla intrinseca perversità del giuoco. Non si può almeno negare, si dirà, che non domini la cupidigia ed il desiderio di guadagnare in tutti universalmente che giuocano al lotto. Sarà dunque illecito almeno per questo capo. Ma io rispondo, che se si vuole condannare il lotto per questa ragione, converrà condannare ugualmente qualsivoglia altro giuoco più innocente e più liberale; giacchè chi giuoca a qualsivoglia giuoco, ha più o meno desiderio di guadagnare: anzi converrà condannare ogni sorta di negoziazione, ed anche ogni arte, ed ogni professione lucrosa, giacchè chi traffica, lo fa, perchè desidera di guadagnare, ed ogni artista esercita la sua arte e professione per desiderio di lucrare. Ma un desiderio moderato di lucrare, massimamente se ordinato al mantenimento proprio e della famiglia, al collocamento de' figliuoli, alla decenza del proprio stato, chi mai lo ha condannato, o può a ragion condannarsi? quanti non giuocano al lotto per ottimi fini? cioè con disegno, se la provvidenza dispone che guadagnino quella data cosa o somma, di maritare quella figliuola nubile, cui il padre non può per mancanza di modi collocare; o per provvedere cose necessarie alla famiglia, o per pagar qualche debito, o per impiegarla in alcuna opera pia ec. ? Quand'anco taluno giuocasse al lotto per un desiderio moderato di migliorare il proprio stato, senza però mancare ai doveri della giustizia e della carità, come per lo più fanno i negozianti, chi potrebbe mai condannarlo?

XIX. Poste tutte queste cose, mi sembra potersi giustamente conchiudere, che il giuoco del lotto anche privato, poste certe condizioni, non è illecito. Queste condizioni sono 1. che per parte di chi istituisce il lotto e

Condizioni
necessarie
affinchè i
lotti privati
sieno leciti.

propone il premio vengano le contribuzioni tassate con giusta proporzione ed uguaglianza al premio, che con esse tutte si viene in certa maniera a comprare, sì quanto al numero de' contribuenti, come quanto alla quantità della somma da contribuirsi. Quindi affinchè nel caso fin da principio esposto sia lecito e giusto il lotto dell'oriuolo, il padrone di esso da tutti insieme i contribuenti non ha a ricavare una somma maggior di quel che sia il valore dell'oriuolo; e però se l'oriuolo, anche valutato a prezzo sommo non vale nulla più di 20 zecchini, la somma totale di tutt'insieme i contribuenti non ha da eccedere questa somma; e conseguentemente i concorrenti a misura del loro numero hanno ad essere tassati in guisa, che tutti insieme uniti non contribuiscano più del valore di 20 zecchini. Sarebbe una manifesta ingiustizia tutto il di più che se ne ritraesse, e seco porterebbe l'obbligo di restituirlo ai contribuenti. Che se, come suol praticarsi talvolta in certi lotti, si vuole estrarre qualche porzione della contribuzione per alcuna causa pia, di ciò debbon essere avvertiti i contribuenti, affinchè, se loro piace, liberamente ci concorrano 2. Non ha ad intervenire veruna frode per parte di chi istituiva il lotto nella estrazione di esso, onde non far cadere per qualsivoglia arte o maniera la sorte piuttosto su questa che su quell'altra persona. Sarebbe ancor questa una patente ingiustizia con obbligo di risarcire la parte o parti danneggiate.

Dal canto poi dei concorrenti, o contribuenti, affinchè loro sia lecito il giuocare al lotto, ricercasi parimenti in primo luogo, che lungi ne sieno le cabale o le frodi E 2. che a cagione o per occasione del lotto non commettano altri disordini e peccati; e quindi che per mettere al lotto non rubino, non ommettano di pagare i debiti, non espongano quel danaro, che è loro o alla famiglia necessario, e che finalmente sieno affatto alieni dal far uso di cose superstiziose, e d'altre vane osservanze. Quando ci concorrano per l'una parte e per l'altra tutte queste condizioni; quando inoltre il giuoco ed il desiderio del guadagno venga ordinato ad un fine onesto,

come sarebbe il supplire con esso alle spese domestiche o necessarie o convenienti, il collocamento delle figliuole e simili cose, sembra che non si possano condannar di peccato quei che concorrono e giuocano al lotto, purchè però non ci sieno leggi positive in alcun paese, che vietano siffatti lotti.

XX. Restaci a dire per compimento di questa materia come abbi^a a contenersi il confessore con quelle persone, che hanno il vizio del giuoco, e con quelle pure, che tengono a bella posta camerini con tavolieri e carte da giuoco per trattenimento de' concorrenti. Dico adunque, che quelle persone, che hanno il vizio del giuoco, che lo frequentano, e massimamente se espongono considerevoli somme, e se praticano giuochi di sorte e di azzardo, non debbono assolversi, se non desistono dalla loro prava consuetudine, e non si emendano. Non senza grande difficoltà e ben di rado potrà il confessore e dovrà fidarsi della loro parola, ed assolverli per la prima volta, quando promettono di emendarsi; perchè la sperienza ha fatto e fa vedere, che quelle persone che sono attaccate al vizio del giuoco, difficilmente se ne distaccano, e ben di rado mantengono la parola; perciocchè o il giuoco e la fortuna è loro propizia e guadagnano, ed in tal caso ecco che cresce tosto la loro cupidigia ed avidità: se poi la sorte loro è avversa e perdono, affin di ricuperare quanto han perduto giuocano più che mai, espongono quanto hanno ed anche quel che non hanno, dissipano tutto, non pagano le mercedi, non soddisfanno i creditori, e rovinano la casa e la famiglia. Quei poi che mantengono camerini, tavolini, e carte da giuoco preparati per trattenimento dei concorrenti, sebbene non ignorino che si giuoca ivi anche a giuochi vietati, e di puro azzardo, e si espongono anche considerabili e grosse somme, oppure sebbene sappiano che concorrendovi persone d'ambi i sessi, si fomentano illeciti amori; primamente non possono scusarsi da grave anzi gravissimo peccato di scandalo; perchè somministrano al prossimo positivamente l'occasione e l'opportunità di peccare, e cooperano manifestamente agli altrui peccati. Il confessore per tanto

Come abbi^a
a contenersi
il confessore
con i giuoca-
tori viziosi.

deve tener lontana dai Sacramenti tal fatta di persone, perchè sono affatto indegne ed incapaci d'assoluzione, come quelle che sono in continuo peccato mortale, nè ha mai ad ammetterle ai Sacramenti, se non dopo che avran rimossa l'occasione di peccare col chiudere siffatte stanze, e col convertirle in altri usi leciti ed onesti. Ascoltiamo S. Bernardino da Siena serm. 33. in Dom. 5. Quadrag. che dice. « Chi somministra casa o stanza pel
« giuoco, diviene partecipe di tanti peccati, quanti ivi
« se ne commettono: chi dà tavolino, dadi, carte, pecca
« mortalmente tante volte quante le presta: niun confes-
« sore può assolverli prima che venga rimossa la stanza
« da quel pessimo uso di giuocare: è impossibile, che co-
« stui si salvi, se non lascia tali sue arti maledette (*). »
E basti il fin qui detto dei contratti e dei giuochi.

(*) *Dans domum, ut intus ludatur, fit particeps tot peccatum, quot ibi sunt: dans tabulam, et praestans tassillos toties peccat mortaliter, quoties praestat: nullus confessor poterit eos absolvere donec removerit domum a tali pessimo usu ludendi: impossibile est illum salvare, nisi relinquat illas suas artes maledictas.*

FINE DEL TOMO SESTO



INDICE

DEL SESTO TOMO

TRATTATO OTTAVO DELLA GIUSTIZIA

PARTI TERZA — Dei contratti.

Cap. I.	<u>Dei contratti in generale.</u>	pag. 4
	§ 1. Natura e division dei contratti.	» ivi
	» 2. Delle persone abili a far contratti.	» 9
	» 3. Del consenso ai contratti necessario	» 18
	» 4. Dei contratti celebrati per frode e per errore. »	20
	» 5. Dei contratti celebrati per forza e per timore. »	26
	» 6. Della materia e forma dei contratti	» 32
	» 7. Della qualità dei contratti, e primamente dei contratti condizionati	» 38
	» 8. Dei contratti giurati, e fatti senza la prescritta solennità	» 43
Cap. II.	<u>Dei contratti onerosi</u>	49
	§ 1. Del contratto di vendita e compra. Definizione, soggetto e materia di questo contratto	» ivi
	» 2. Del prezzo delle cose vendibili.	» 62
	» 3. Dei monopolj: del patto di ricupera ed altri patti: del contratto di Mohatra: e del ritratto gentilizio e feudale.	» 73
	» 4. Del censo reale, personale, misto, e vitalizio: e dell'enfiteusi e feudo	» 87
	» 5. Della locazione, ossia affittanza.	» 104
	» 6. Della società e del contratto trino.	» 112
	» 7. Dell'assicurazione: della sicurtà: del pegno ed ipoteca: e della transazione	» 132
	» 8. Del contratto di cambio	» 149
Cap. III.	<u>Dei contratti gratuiti</u>	161
	§ 1. Del mutuo e dell'usura	» ivi
	» 2. Quali titoli possono coonestare il ricever nel mutuo alcuna cosa sopra la sorte	» 181
	» 3. Delle promesse e delle donazioni	» 212
	» 4. Del comodato, del precario e del deposito . »	230
	» 5. Del mandato, cura, tutela, compromesso e dote »	240
	» 6. Delle ultime volontà	» 249
	» 7. Delle scommesse e dei giuochi	» 271

